

المسائلُ التي خالف فيها (غايةُ المنتهى) (الإقناعَ) و(المنتهى)

جمعاً ودراسة

إعداد
د. عبدالله بن عبدالرحمن السلطان
أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء



المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن كتاب (غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى) للشيخ مرعي الكرمي، من الكتب المشتهرة عند متأخري الحنابلة، حيث امتاز بجمعه لأبرز كتابين عند الحنابلة -الإقناع والمنتهى- وبين فيه نوعين من المسائل، أولاهما: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع أو المنتهى، والأخرى: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى جميعاً، ولما رأيت د. عبدالعزيز الحجيلان قد استوعب النوع الأول من مسائله في كتابه الموسوم بـ (المسائل التي اختلف فيها الإقناع والمنتهى) أحببت أن أكمل ما بدأه بذكر النوع الثاني منها، في شكل بحث سميته **(المسائل التي خالف فيها غاية المنتهى الإقناعَ والمنتهى)**، وقد بلغت هذه المسائل اثنتين وأربعين مسألة.

أهمية الموضوع:

١. جمع اختيارات الشيخ مرعي الكرمي الفقهية، وإبرازها، وهو من شيوخ المذهب المتأخرين المكثرين في التصنيف.



٢. تبيين ما خالف فيه الشيخ مرعي قول الشيخين: الحجاوي والفتوحي، وبناء على ذلك يختلف اعتماد ما عليه المتأخرون من الحنابلة.

٣. العناية بثلاثة مؤلفات من أبرز مؤلفات المتأخرين من فقهاء الحنابلة.

٤. أنه موضوع جديد لم يسبق طرحه من قبل.

منهج البحث:

١. رتبتُ المسائل حسب الترتيب التقليدي لكتب الفقه عند الحنابلة، حيث إنهم يرتبونها حسب الكتب ثم الأبواب، فإن اتفقت المسألتان فيهما فأقدم أسبقهما إيراداً.

٢. جعلتُ عنواناً لكل مسألة، ورقّمتها.

٣. حررتُ المسألة بذكر مواطن الاتفاق والخلاف إن احتاجت المسألة إلى ذلك.

٤. ذكرتُ قول الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى، ثم أعقبته بنصه.

٥. اقتصرتُ على المسائل التي ذكرها الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى بقوله: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدركها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث، ونظراً لاختلاف نسخ غاية المنتهى في ذكر الخلاف، فقد اعتمدت في جمع تلك المسائل على ثلاث نسخ:

الأولى: نسخة غاية المنتهى، طبع المكتب الإسلامي، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني -رحمه الله-.

الثانية: نسخة غاية المنتهى المطبوعة على نفقة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.

الثالثة: نسخة شرح غاية المنتهى المسمى بمطالب أولي النهى، للرحيباني، طبعة المكتب الإسلامي.

٦. وفي حال اتفاق النسخ على ذكر الخلاف؛ فإني أقتصر على نسخة غاية المنتهى المطبوعة في الكويت؛ لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف.

٧. ذكرتُ قول الحجاوي وابن النجار بعد ذلك، ونصيهما من الإقناع، ثم المنتهى.

٨. ذكرتُ مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه من منقول أو معقول، من كتب المذهب التي بينت الراجح من الروايات، كالإنصاف في الغالب، والفروع، وتصحيحه، والتنقيح المشبع.

٩. بيّنتُ حقيقة هذا الخلاف بذكر من صرح به، ومن رجحه وأيده، مستشهداً في ذلك بأقوال الأصحاب في مذهب الإمام أحمد.

١٠. بيّنتُ رأي -الرحيباني- شارح الغاية من الخلاف، ورأي الشطي الحنبلي في المسألة إن وجد لهما رأي.

١١. وثّقتُ قول الشيخ مرعي من كتابه الغاية، وقول الحجاوي من كتابه الإقناع، وقول ابن النجار من كتابه منتهى الإرادات.

١٢. لم أتطرق إلى أدلة قول الحجاوي وابن النجار في الغالب؛ لاعتبار أن قولهما هو الراجح في المذهب.

خطة البحث:

يتكون البحث من قسمين:

القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم، ودراسة للمسائل الخلافية.

وفيه أربعة مطالب:



المطلب الأول: التعريف بالكرمي، وكتابه الغاية.

المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.

المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.

المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية، وفيه ثلاث مسائل:

- الأولى: عدد المسائل الخلافية.
- الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.
- الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

القسم الثاني: **المسائل الخلافية**، وتشتمل على اثنتين وأربعين مسألة:

١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق في زمن الحيض بلا عوض.

٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض.

٣. تأخير المتوضئ العادمُ للماء الصلاةَ في آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً، كما لو قطع العدو ماء البلد.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

٥. حكم من قام سهواً إلى ثالثة ليلاً ولم يرجع.

٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب.

٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة.

٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز، وقبل وضعها في البيدر.

١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.

١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة والحرم وإجارتها.

١٣. حكم بيع جريب ذراع من أرض أو ذراع من ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعها.

١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.

١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض في الديون الثابتة في الذمة.

١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.

١٧. حكم بيع الدين بموصوف - بغير ذمة- إذا لم يقبض بمجلس العقد.

١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟

١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السَّويق على المشترى المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر أو لت.

٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

٢١. حكم استقلال السفيه بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.



٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك بإذن الموكل.

٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.

٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

٢٥. سقوط فعل الصادم فِي حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ.

٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجده مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على كيس أن هذا لفلان.

٢٨. إذا أُكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأوّل فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟

٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلامٍ كل أهله من أهل الذمة.

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.

٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام فيه فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟

٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوّضه حاكم قبله لشخص.

٣٣. من أصاب أَمَةً في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟

٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.

٣٥. إذا قال الزوج: إن (أَبَنْتُكِ أو فسخت نكاحك) فأَنت طالق قبله ثلاثاً، فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟

٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما.

٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانت الحامل بغير إذن الحاكم.

٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.

٣٩. إن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي أو الوالي فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟

٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته فهل يَبَرُّ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟

٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن.

٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟

وختاماً: أسأل الله العلي العظيم بمنّهِ أن يتقبل منا صالح العمل، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على نبيه وخيرته من خلقه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





القسم الأول

التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمرعي الكرمي، وكتابه: غاية المنتهى.

المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.

المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.

المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية.



المطلب الأول
التعريف بمَرعي الكَرمِيِّ، وكتابه غاية المنتهى[1]

أولاً: التعريف بالشيخ مرعي

هو الشيخ مَرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد بن أبي بكر، زين الدين المقدسي، الكَرمِيُّ نسبة إلى طُور كَرم -قرية من قرى نابُلُس-.

أخذ العلم عن الشيخ محمد المَرداويِّ[2]، والقاضي يحيى بن موسى الحَجّاوِيِّ[3]، ثم رحل إلى مصر واستوطنها، وتصدر للإقراء والتدريس بالجامع الأزهر، ثم تولى مشيخة جامع السلطان حسن.

وقد بلغت تصانيفه سبعين مصنفاً، منها (غاية المنتهى) و(دليل

---

(١) خلاصة الأثر (٤/ ٣٥٨)، النعت الأكمل، للغزي (ص١٨٩)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (٣/ ١١١٨)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص٤٤٣)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص٤٤٣)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٥٠٥)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٨٦).

(٢) هو الشيخ العلامة محمد بن أحمد المرداوي، نزيل مصر، وشيخ الحنابلة في عصره، أخذ العلم عن الشيخ تقي الدين محمد الفتوحي، والشيخ عبدالله الشنشوري الفرضي الشافعي، وأخذ عنه جماعة منهم، الشيخ مرعي، والشيخ منصور البهوتي، وعثمان الفتوحي وغيرهم، وكانت وفاته بمصر سنة ١٠٢٦هـ.
انظر: خلاصة الأثر (٣/ ٣٥٦)، السحب الوابلة (٢/ ٨٨٥)، النعت الأكمل (ص١٨٥).

(٣) الشيخ يحيى بن موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الدمشقي القاهري الحنبلي - الشهير بابن الحجاوي، المحدث الفرضي الفقيه، رحل إلى القاهرة بعد وفاة أبيه، وأخذ عن تقي الدين الفتوحي، ودَرَّس بالجامع الأزهر، وأخذ منه الشيخ مرعي المقدسي، والشيخ منصور البهوتي، مات في القاهرة سنة. انظر: النعت الأكمل (ص١٨٤).



الطالب لنيل المطالب) في الفقه و(مقدمة الخائض في علم الفرائض). توفي في مصر (١٠٣٣هـ) رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: غاية المنتهى

اسم الكتاب: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى

وصفه: هو متن مجرد عن الدليل والتعليل، مبني على قول واحد، قام المصنف فيه بالجمع بين أبرز متنين للحنابلة في عصره، كتاب (الإقناع) للحجاوي، و(منتهى الإرادات) لابن النجار، وضم إليهما بعض الإضافات التي تتمثل في الاتجاهات الكثيرة والتي أوردها فيه، وسلك فيها مسالك المجتهدين، وهي عبارة عن المسائل التي بحثها واجتهد فيها، يصدرها بقوله: ويتجه كذا، وفي ذلك يقول المؤلف: «إلا أنهما -الإقناع والمنتهى- يحتاجان لتقييد مسائل وتحرير ألفاظ يبغيها السائل وجمعِهما معاً؛ لتسهيل النائل. فاستخرت الله -سبحانه وتعالى- في الجمع بين الكتابين في واحد، مع ضم ما تيسر جمعه إليهما من الفرائد، وما أقف عليه في كتب الأئمة من الفوائد، ولا أحذف منهما إلا ما أستغني عنه»[1].

وقال السَّفّارِينيّ في وصيته لأحد طلابه: «وعليك بما في الكتابين: الإقناع، والمنتهى، فإذا اختلفا فانظر ما يرجحه صاحب الغاية»[2]، وقال ابن بدران عن الغاية: «جمع فيه بين الإقناع والمنتهى وسلك فيه مسالك المجتهدين، فأورد فيه اتجاهات له كثيرة يعنونها بلفظ: ويتجه، ولكنه جاء متأخراً على حين فترة من علماء هذا المذهب، وتمكن التقليد من أفكارهم، فلم ينتشر انتشار غيره»[3]، وقد أثنى المحبي على الكتاب

(١) غاية المنتهى (١/ ٤٨).

(٢) المدخل المفصل (٢/ ٧٨٦).

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص٤٤٣).



وامتدحه بقوله: «وهو متن جمع فيه من المسائل أقصاها وأدناها، ومشى فيه بسَنن المجتهدين في التصحيح والاختيار والترجيح»[(١)].

شروح الكتاب وحواشيه:

١. بُغية أُولي النهى شرح غاية المنتهى، لأبي الفَلاح عبدالحي بن أحمد العُكَريّ[(٢)]، الشهير بـ (ابن العِماد)، صاحب (شذرات الذهب)، والمتوفى سنة ١٠٨٩هـ، وصل فيه إلى باب الوكالة، ولم يتمه.

٢. شرح إسماعيل بن عبدالكريم الجُراعيّ[(٣)]، المتوفى سنة ١٢٠٢هـ، ابتدأ من حيث انتهى ابن العماد إلا أن المنية لم تمهله، فلم يتمه، ووصل فيه إلى كتاب النكاح.

٣. شرح محمد بن عبدالرحمن بن عَفالق الأحسائيّ[(٤)]، المتوفى سنة ١١٦٣هـ، ابتدأ من كتاب البيع، ووصل إلى كتاب الصلح، ولم يتمه.

٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد

(١) خلاصة الأثر (٤/ ٣٥٨).

(٢) هو عبدالحي بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد، أبوالفلاح العُكَريّ الدمشقيّ، المؤرخ، الفقيه، الأديب، من تصانيفه: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، وبغية أولي النهى شرح غاية المنتهى، ومعطية الأمان من حنث الأيمان، توفي سنة ١٠٨٩هـ. انظر: النعت الأكمل (ص٢٤٠)، الأعلام (٣/ ٢٩٠)

(٣) هو إسماعيل بن عبدالكريم بن محيي الدين بن سليمان الجُراعيُّ (نسبة إلى جُراعة، قرية من قرى نابلس) الدمشقيّ النابلسيّ الأصل، الشريف لأمه، الفقيه الفرضي الأديب، مفتي السادة الحنابلة بعد الشيخ أحمد بن عبدالله البَعليّ، دَرَّسَ بالجامع الأموي، من مصنفاته: شرح دليل الطالب، وشرح غاية المنتهى لم يكمله، توفي سنة ١٢٠٢هـ.
انظر: السحب الوابلة (١/ ٢٨٥)، النعت الأكمل (ص٣٢٥).

(٤) هو محمد بن عبدالرحمن بن حسين بن محمد بن عَفالِق، العَفالِقِيّ نسباً، الأحسائي بلداً، الفقيه، الأصولي الفرضي، من تصانيفه: شرح غاية المنتهى في الفقه، ومد الشبك لصيد علم الفلك، وسلم العروج في المنازل والبروج، توفي سنة: ١١٦٤هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٩٢٧)، الأعلام (٦/ ١٩٧).



السّيوطيّ الرُّحَيبانيّ[1] الدمشقيّ، المتوفى سنة ١٢٤٠هـ، وهو شرح تام مطبوع.

٥. مِنحَةُ مُولِي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، لحسن الشَّطيّ[2]، المتوفى سنة ١٢٧٤هـ، حيث جرد الأبحاث التي أوردها الشيخ مَرعيّ، وجمعها في رسالة مستقلة، وذَكَرَ الموافِق للمصنف والمخالف، وهل صرح به أم لا فيما علم، ومأخذ الاتجاه، وقد طبعت في حاشية الغاية.

طبعات الكتاب:

طبع كتاب الغاية ثلاث طبعات:

الأولى: طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، تحقيق: زهير الشاويش، سنة ١٣٩٣هـ، في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني رحمه الله.

الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.

---

(١) هو مصطفى بن سعد بن عَبدُه الرُّحَيباني مولداً (نسبة إلى الرُّحَيبة، من أعمال دمشق) السيوطي الأصل، الفقيه الفرضي، مفتي الحنابلة بعد الشيخ إسماعيل الجُراعي، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وولي نظارة الجامع الأموي في دمشق، والجامع المظفري مدة طويلة، من مصنفاته: مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، توفي سنة ١٢٤٠هـ.
انظر: السحب الوابلة (٣/ ١١٢٦)، الأعلام (٧/ ٢٣٤).

(٢) هو حسن بن عمر بن معروف الشَّطِّي الدمشقي، البغدادي الأصل، الفقيه النحوي الفَرَضي الحَيسُوبيّ، شيخ الحنابلة ومرجعهم، وإمام الفرضيين في عصره، تفقه على الشيخ مصطفى السيوطي، والشيخ غنام النجدي، وقد انفرد بالفقه الحنبلي، والفرائض والحساب في عصره، من مصنفاته: منحة مولي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، ومختصر شرح عقيدة السفاريني، وبسط الراحة لتناول المساحة، توفي سنة ١٢٧٤هـ.
انظر: السحب الوابلة (١/ ٣٥٩)، الأعلام (٢/ ٢٠٩)



الثالثة: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، قطاع المساجد، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، بتحقيق ياسر المزروعي، ورائد الرومي، وهذه الطبعة من أفضل الطبعات، لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف، وهي نسخة أصلها في مكتبة برنستون بالولايات المتحدة الأمريكية.



المطلب الثاني

التعريف بالحَجّاويِّ، وكتابه الإقناع[١]

أولاً: التعريف بالحَجّاويِّ:

هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى، أبو النجا، شرف الدين، الحجاوي، المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، المتوفى سنة ٩٦٨هـ، مفتي الحنابلة بدمشق، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد الشويكي[٢] الصالحي، والشيخ عمر بن مفلح الصالحي[٣]، وقد انتهت إليه مشيخة الحنابلة وفتواهم، وانفرد في عصره بتحقيق مذهب الإمام أحمد وتدريسه، وقد صنف عدة مصنفات، من أبرزها: (الإقناع لطالب الانتفاع)، و(زاد المستقنع في اختصار المقنع)، و(حاشية التنقيح)، و(حاشية على الفروع)، توفي بدمشق سنة ٩٦٨هـ، رحمه الله رحمة واسعة.

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص١٢٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص٤٤١)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٨٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٦٥).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن عمر بن أحمد الشُّوَيكي -قرية من بلاد نابلس- النابلسي ثم الدمشقي الصالحي، شهاب الدين، العلامة، مفتي الحنابلة بدمشق في وقته، من مصنفاته: التوضيح في الفقه، حج وجاور بالمدينة المنورة سنتين، وتوفي بها، سنة ٩٣٩هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٢١٧)، النعت الأكمل (ص١٠٥)

(٣) هو عمر بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الرّامِيني الأصل، الصالحي الدمشقي، قاضي القضاة، نجم الدين، أبو حفص، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بدمشق، أخذ العلم عن والده، وغيره، توفي بدمشق سنة: ٩١٩هـ. انظر: السحب الوابلة (٢/ ٧٧٦)، النعت الأكمل (ص٩٢).

ثانياً: التعريف بكتاب: الإقناع

اسم الكتاب: الإقناع لطالب الانتفاع.

وصفه: هو متن فقهي مجرد عن الدليل والتعليل، كثير الفروع والفوائد، اقتصر فيه مصنفه على الصحيح من الروايات والأقوال في المذهب الحنبلي؛ حيث قال: «اجتهدت في تحرير نقوله، واختصاره بعدم تطويله، مجرداً غالباً عن دليله وتعليله، على قول واحد، وهو ما رجحه أهل الترجيح»[(١)].

شروح الكتاب وحواشيه:

١. كشاف القناع، شرح لمنصور بن يونس البُهُوتي[(٢)] المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

٢. حواشي الإقناع، لمنصور بن يونس البُهُوتي.

٣. حاشية الخَلوَتي، لمحمد بن أحمد البُهُوتي الخَلوَتي[(٣)] -ابن أخت الشيخ منصور- المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.

---

(١) الإقناع (١/ ٣).

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البُهُوتي (نسبة إلى بلدة بُهُوت في غربية مصر)، المصري، الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، ولد سنة ١٠٠٠هـ، من تصانيفه: كشاف القناع، والروض المربع، وشرح منتهى الإرادات وكلها في الفقه، توفي بمصر سنة ١٠٥١هـ.
انظر: النعت الأكمل (ص٢١٠)، الفكر السامي (٢/ ٣٦٩)، معجم المؤلفين (٣/ ٩٢٠).

(٣) هو محمد بن أحمد بن علي البُهُوتي المصري الحنبلي، الشهير بالخَلوَتي، ولد بمصر، وبها نشأ، وأخذ الفقه على خاله العلاّمة منصور البُهُوتي وغيره، واشتهر بالتحقيق والتدقيق، من تصانيفه: حاشية على الإقناع، وحاشية على المنتهى في الفقه، وكشف اللثام عن شرح شيخ الإسلام، توفي بمصر سنة ١٠٨٨هـ.
انظر: السحب الوابلة (٢/ ٨٧٠)، الأعلام (٦/ ١٢).



المطلب الثالث

التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات[1]

أولاً: التعريف بابن النجار:

هو محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي، أبوبكر، تقي الدين الفُتُوحيّ المصري، المشهور بابن النجار، أخذ الفقه عن أبيه شهاب الدين[2] وغيره، قال عنه الشعراني: «ومنهم الشيخ الإمام العلامة الشيخ تقي الدين ولد شيخ الإسلام الشيخ شهاب الدين الشهير بابن النجار، صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئاً يشينه في عرضه، بل نشأ في عفة وصيانة، وعلم وأدب وديانة، أخذ العلم عن والده شيخ الإسلام المذكور، وعن جماعة من أرباب المذاهب الأخرى، وتبحر في العلوم حتى انتهت إليه الرياسة في مذهبه، وأجمع الناس أنه إذا انتقل إلى رحمة الله مات بذلك فقه الإمام أحمد من مصر، وما سمعته يحسد أحداً على شيء من أمور الدنيا، وولي القضاء بسؤال جميع أهل مصر فأجاب لمصلحة المسلمين، وما رأيت أحداً أحلى منطقاً منه، ولا أكثر أدباً مع جليسه، وبالجملة فأوصافه تجل عن تصنيفي فأسأل الله أن يزيده من فضله»[3].

---

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص١٤١)، السحب الوابلة (٢/ ٨٥٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص٤٣٩)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٩٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٧٨).

(٢) هو أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن إبراهيم الفتوحي الحنبلي المصري، شهاب الدين، المعروف بابن النجار، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بالديار المصرية في عصره، وشيخهم، توفي سنة ٩٤٩هـ. انظر: النعت الأكمل، (ص١١٣).

(٣) نقله عنه ابن العماد في شذرات الذهب (٨/ ٣٩٠).



من تصانيفه: (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات)، و(معونة أولي النهى شرح المنتهى) في الفقه، و(الكوكب المنير في شرح مختصر التحرير) في أصول الفقه.

توفي سنة ٩٨٠هـ رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: منتهى الإرادات:

اسم الكتاب: منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات.

وصف الكتاب: متن مجرد، مبني على قول واحد في المذهب، جمع فيه مصنفه بين المقنع، والتنقيح، وزاد عليهما بعض الزيادات، ورتبه على ترتيب أصلَيه، وفي ذلك يقول: «فاستخرت الله تعالى أن أجمع مسائلهما في واحد، مع ضم ما تيسر عقله من الفوائد والشوارد، ولا أحذف منهما إلا المستغنى عنه، والمرجوح، وما بني عليه، ولا أذكر قولاً غير ما قدم أو صحح في التنقيح إلا إذا كان عليه العمل، أو شُهِر، أو قوي الخلاف، فربما أشير إليه»[١]

شروح الكتاب وحواشيه:

١. معونة أولي النهى شرح المنتهى، للمصنف.

٢. دقائق أولي النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البُهُوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية لمنصور البُهُوتي.

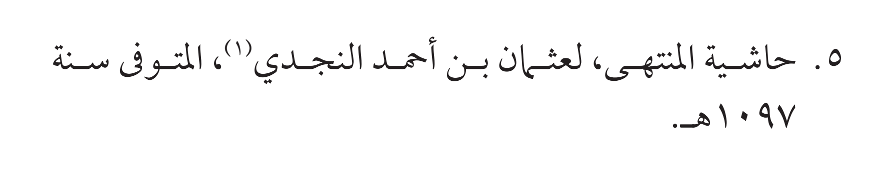
٤. تحريرات على المنتهى، لياسين بن علي اللَّبَدِيّ[٢] المتوفى سنة ١٠٥٨هـ.

---

(١) منتهى الإرادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي (١/ ٦).

(٢) هو ياسين بن علي بن أحمد بن محمد اللَّبَدِيُّ النّابُلُسيُّ، الفقيه الفاضل، أخذ الفقه عن الشيخ منصور البهوتي، وكان يفتي على مذهب الإمام أحمد ببلاد نابلس، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، توفي سنة: ١٠٥٨هـ.
انظر: النعت الأكمل (ص٢١٤)، السحب الوابلة (٣/ ١١٥٧).





٥. حاشية المنتهى، لعثمان بن أحمد النجدي[1]، المتوفى سنة ١٠٩٧هـ.



(١) هو عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي الحنبلي، الشهير بابن قائد، الفقيه، الأصولي، ولد في العيينة من بلاد نجد، ثم رحل إلى دمشق لطلب العلم ثم استقر في القاهرة، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، هداية الراغب شرح عمدة الطالب، والإسعاف في إجالة الأوقاف وكلها في الفقه، توفي بالقاهرة سنة ١٠٩٧هـ.
انظر: السحب الوابلة (٢/ ٦٩٧)، علماء نجد لابن بسام (٥/ ١٢٩)، معجم المؤلفين (٢/ ٣٦٨).



المطلب الرابع
دراسة المسائل الخلافية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً.

المسألة الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.

المسألة الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً:

عدد مسائل البحث إجمالاً اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدركها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

وقد اعتمدت في إحصاء المسائل الخلافية على ما ذكره الرحيباني في شرحه على الغاية، وأشار إليه في مواضع متعددة، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: مسألة متيقن عدم نسبتها إلى مرعي، وهي مسألة استدركها الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

الثاني: مسائل مشكوك في نسبة ذكر الخلاف فيها إلى مرعي؛ نظراً لاختلاف نسخ الغاية، وتصرف النسّاخ، فبعض النسخ يشير إلى ما



يفيد الخلاف بلفظة: «خلافاً لهما» والبعض يسقطها، بل قد يُثبت الخلاف في مسألة لا خلاف فيها أصلاً! وقد بلغت المسائل المشكوك نسبتها إلى مرعي سبع مسائل[1].

الثالث: مسائل متيقن نسبتها إلى مرعي، وهي بقية مسائل البحث، وقد بلغت أربعاً وثلاثين مسألة، وقد تنوعت المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل خلافية خلافاً حقيقاً.

الثاني: مسائل خلافية خلافاً وهمياً.

وسنستعرضها فيما يأتي:

المسألة الثانية: المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً:

وهي المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة إذا استثنيا المسألة المستدركة. ويمكن تصنيفها إلى قسمين:

القسم الأول: المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها مقيداً ذلك في موضع معين، ويشير إليه مرعي بقوله: «خلافاً لهما هنا» وهما مسألتان:

المسألة الأولى: كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

فهذه المسألة قد كرر الحجاوي وابن النجار ذكرَها في موضعين، الأول في كتاب الصلاة، والآخر في باب حكم المرتد.

(١) وهي المسألة الخامسة، والسابعة عشرة، والثامنة عشرة، والثانية والعشرون، والسابعة والعشرون، والثالثة والثلاثون، والتاسعة والثلاثون.



فذهـب مرعي إلى أنه لا يكفر في الموضعين، وذهب الحجاوي وابن النجار إلى كفره في الموضع الأول، وعدم كفره في الموضع الثاني(١).

المسـألة الثانية: سـقوط الزكاة إذا تلف الـزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر.

فهذه المسـألة ذكرها الحجاوي وابن النجار في موضعين، الأول: في أوائل كتاب الزكاة، والآخر في باب زكاة الخارج من الأرض.

فذهب مرعي إلى أن الزكاة تسـقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبـل وضعهـا في البيـدر، ولـو كان التلـف بعـد الحصـاد والجـزاز في الموضعين.

وذهـب الحجاوي وابن النجار إلى أن الزكاة تسـقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل الحصاد والجزاز في الموضع الأول، وقبل وضعها في البَيدَر في الموضع الآخر(٢).

القسـم الثـاني: المسـائل التي جزم مرعـي بمخالفته للشـيخين فيها مطلقاً، ويشير إليها مرعي بقوله «خلافاً لهما» وتبلغ ثلاثين مسألة.

المسألة الثالثة: المسائل الخلافية خلافاً وهمياً:

وهـي المسـائل التـي خالف فيهـا مرعي ظاهـر عبارة الشـيخين، والخـلاف في هـذه المسـائل خلاف ظاهري شـكلي بناء عـلى ما يفهم من ظاهر كلام الشـيخين لا على ما تـدل عليه في حقيقة الأمر، وهذه المسـائل عبارة عـن اسـتدراكات وتعقبـات لمرعي على متـن الإقناع والمنتهى، ولا تبلغ أن تكون اجتهاداً، وقد بَيَّنَها مرعي بقوله: «خلافاً لهـما فيما يُوهِم» أي من ظاهر لفظيهما، بسـبب إطـلاق مقيد، أو تقييد

(١) انظر: المسألة الرابعة.

(٢) انظر: المسألة العاشرة.



مطلق ونحوه، وقد بلغت تسع مسائل، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسائل حالف مرعي الصواب فيها، فكان الخلاف في تلك المسائل خلافاً وهمياً لا حقيقياً، وسببه إيهام في عبارة الشيخين، وتبلغ أربع مسائل، وهي:

المسألة الأولى: تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاةَ إلى آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً. كما لو قطع العدو ماء البلد.

فذهب مرعي إلى أن له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها. وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر قولهما إلى أنه يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت[1].

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه ما لم يظن مانعاً منه، كموت ...، ومتوضئ عدم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»[2].

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه ما لم يظن مانعاً كموت ...، أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفراً إلى آخره ولا يرجو وجوده»[3].

فظاهر عبارة الشيخين موهمة بالخلاف، حيث إن تقييدهما جواز تأخير فعل الصلاة في الوقت بالسفر مشعر بعدم جوازه في الحضر، وليس الأمر كذلك، والظاهر هنا ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح.

(١) انظر: المسألة الثالثة.

(٢) (١/ ١١٥).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٩).

المسـألة الثانية: تحمل الإمام عن المأموم التشـهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب.

فذهـب مرعـي إلى أن الإمـام لا يتحملهـا عـن المأمـوم، وذهـب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أن الإمام يتحملها[١].

جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشـياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركعة»[٢].

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركعة»[٣].

فظاهر عبارة الشـيخين موهمـة بالخلاف حيث تدل عـلى أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا سبق بركعة في جميع الصلوات بما فيهـا صـلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الشـيخين مقيد بما ذكره شرّاح المتون من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية.

المسألة الثالثة: حكم الحوالة فيما لم يقبض، إذا كان بثابت في الذمة.

فذهب مرعـي إلى الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى عدم الصحة[٤].

جـاء في الإقنـاع: «ومن اشـترى شـيئاً بكيـل أو وزن أو عد أو ذرع ملكـه، ولـزم بالعقد، ولـو كان قفيزاً من صبرة أو رطـلاً من زبرة، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه ولو من بائعه ببيع، ولا إجارة، ولا هبة ولو بلا عوض، ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»[٥].

---

(١) انظر: المسألة السابعة.

(٢) (١/ ٢٥٠).

(٣) (١/ ٧٦).

(٤) انظر: المسألة الخامسة عشرة.

(٥) (٢/ ٢٣٤، ٢٣٥).



وجـاء في المنتهى: «وما اشـتريَ بكيـل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعه، ولا الاعتياض عنه، ولا إجارته، ولا هبتـه ولو بلا عـوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنـه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»[1].

قال الشـطي: «وما قـرره شـيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهـر، فإن ظاهر كلامهـما يُوهِم ذلك، والظاهـر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشـير إليه كلام الشروح والحواشي لمن تأمل»[2].

المسألة الرابعة: حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

فذهـب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجـاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله[3].

جـاء في الإقناع: «وَلِناظِرٍ -وَهُـوَ المَوقُوفُ عَلَيـهِ- وَلِحاكِمٍ نَصبُ ناظِرٍ، وَعَزلُهُ»[4].

وجاء في المُنتَهَى: «وَلِناظِرٍ بِأَصالَةٍ، كَمَوقُوفٍ عَلَيهِ وَحاكِمٍ، نَصبٌ وَعَزلٌ»[5].

فظاهر عبـارة الحجاوي وابن النجار يوهـم بالخلاف، والظاهر أنه ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح والحواشي[6].

القسـم الثاني: مسـائل جانب مرعي الصواب فيهـا، فكان الخلاف فيهـا خلافـاً حقيقيـاً لا كـما ظنـه مرعـي خلافاً وهمياً، فلـم يوجد في

(١) (١/ ٢٦٦).
(٢) منحة مولى الفتح (٤/ ١٤٦).
(٣) انظر: المسألة الثانية والثلاثين.
(٤) (٣/ ٨٢).
(٥) (١/ ٤٠٦).
(٦) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥).



عبارة الحجاوي وابن النجار وهمٌ؛ بل إن عبارتهما صريحة وواضحة بالمخالفة، وتبلغ ثلاث مسائل، وهي:

المسألة الأولى: حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

فذهب مرعي إلى أن الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق(١).

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال -سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة- فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»(٢).

وجاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفق: من تأخير أو تقديم، سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»(٣).

فقول مرعي: «فيما يُوهِم» غير مسلم به، أما صاحب المنتهى فلتصريحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة.

المسألة الثانية: بيع سلعة بثمن نسيئة ثم شراؤها من مشتريها بنقد

---

(١) انظر: المسألة التاسعة.

(٢) (١/ ٢٨١).

(٣) (١/ ٨٨).



من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة، كأن يبيعها بمئتي درهم ثم يشتريها بعشرة دنانير.

فذهب مرعي إلى عدم الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى صحة ذلك(١).

جاء في كشاف القناع: «(أَو) اشتَراها بائِعُها (بِمِثلِ الثَّمَنِ) الأَوَّلِ (أَو بِنَقدٍ آخَرَ غَيرِ الذِي باعَها بِهِ، أَو اشتَراها بِعِوَضٍ أَو باعَها بِعِوَضٍ ثُمَّ اشتَراها بِنَقدٍ صَحَّ) الشراءُ (وَلَم يَحرُم) لانتِفاءِ الرِّبا المُتَوَسَّلِ إليهِ بِهِ»(٢).

وجاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة وكذا العقد الأول، حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صح ما لم يكن حيلة»(٣).

فلا وهمَ في عبارة الحجاوي وابن النجار، حيث إنها صريحة بالمخالفة تبعاً لعبارات الأصحاب القائلين بالجواز خلافاً لقول مرعي(٤).

المسألة الثالثة: براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

فذهب مرعي إلى أن الغاصب يبرأ، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى أنه لا يبرأ(٥).

(١) انظر: المسألة الرابعة عشرة.
(٢) كشاف القناع (٣/ ١٨٥).
(٣) (١/ ٢٥١، ٢٥٢).
(٤) الإنصاف (٤/ ٣٣٦).
(٥) انظر: المسألة الرابعة والعشرين.

جـاء في الإقناع: «وإن أطعمـه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه لـه -ولو بلا إذنـه- برئ الغاصـب. وإن لم يعلم، أو أخـذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»[١].

وجـاء في المنتهى: «ولمالكه أو قنه أو دابته، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له، أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خياطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»[٢]، فـلا وهمَ في عبارة الحجـاوي وابن النجار، بل هـي صريحة بالمخالفة؛ لأنها مبنية على نصوص الأصحاب[٣].

القسـم الثالث: مسـائل اختلف في وقوع الخـلاف الوهمي في عبارة الحجـاوي وابـن النجـار، فذهب بعـض العلـماء إلى أن الخـلاف فيها خـلاف وهمي سـببه إيهام في عبـارة الحجـاوي وابن النجـار، وذهب بعضهـم إلى عدم وجود الخلاف من أصله، حتـى يقال: إنه حقيقي أو وهمـي؛ لأن عبارة مرعي هي عين عبـارة الحجاوي وابن النجار وعلى ذلك فإن نسـبة الوهم لعبـارة مرعي أولى منها لعبـارة الحجاوي وابن النجار، وهي مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

فذهب مرعـي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من قولهما إلى عدم الجواز[٤].

---

(١) (٢/ ٥٨٣).
(٢) (١/ ٣٦٩).
(٣) مطالب أولي النهى (٥/ ٣٠٦).
(٤) انظر: المسألة العشرين.



جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان، أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»[1]، وأما المنتهى فلم يذكر هذه المسألة.

وقد اختلف في حصول الوهم:

١. فذهب الرحيباني إلى أنه لا وجود للخلاف، وأن عبارة الحجاوي وابن النجار لا توهم بالخلاف، بل إن مرعي هو من وَهِمَ في عبارته؛ لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «وَرَضِيَ أَن يأخُذَ عِوَضَهُ مِن الأَثمانِ جازَ»[2]، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة رأساً، فلم يبق للاعتياض أي محظور[3].

٢. وذهب الشطي إلى أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه» وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»[4].

فيُوهِم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء[5].

---

(١) (٢/ ٣٩٧).
(٢) (٢/ ٣٩٧).
(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩١).
(٤) (٢/ ٣٩٧).
(٥) منحة مولى الفتح (٤/ ٢٩١).

المسألة الثانية: حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

فذهب مرعـي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من قولهما إلى المنع[١].

جاء في الإقناع: «وإن أراد سفراً، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالكها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السـفر بها، والحالة هـذه، إن لم يخفْ عليهـا، أو كان أحفظ لها ولم ينهَهُ، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سـفره إن كان أحفظ لها، ولم ينهَهُ، ولا ضمان، وإلا فلا. وإن نهاه عن السفر امتنع وضمن»[٢].

وجـاء في المنتهـى: «ومن أراد سـفراً أو خاف عليها عنـده ردها إلى مالكها، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسـافر بها، وإن لم يخفْ عليها أو كان أحفظ لها، المنقح: والمذهب: بلى، والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»[٣].

وقد اختلف في وقوع الوهم:

١. فذهـب الجُراعـي -فيـما نقلـه عنه الشـطي- إلى أنـه لا خلاف بـين مرعـي والحجاوي وابـن النجـار، وأن قول مرعي هـو عين قول الحجاوي وابن النجار.

٢. وذهـب الشـطي إلى أن عبـارة الحجـاوي وابـن النجـار موهمة بالخـلاف، وأن في عبـارة الإقنـاع مـا يوهم بالخلاف كالحـال في عبارة المنتهـى، حيث قـال: «المصنف تابع للتنقيح وجزم بـه أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يُوهِم خلاف ذلك كالمنتهى فتأمل»[٤].

---

(١) انظر: المسألة السادسة والعشرين.

(٢) (٣/ ٩).

(٣) (١/ ٣٨٣).

(٤) منحة مولي الفتح (٥/ ٤١٥).



والصحيح في ذلك أن عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة لعبارة مرعي، وأما عبارة المنتهى فهي صريحة بالمخالفة، حيث قدم قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز.





القسم الثاني

المسائل الخلافية



كتاب الطهارة – باب الحيض

١ . حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض.

قول مرعي: يباح.

جاء في الغاية: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً. ويتجه: ولو بلا عوض، خلافاً لهما كما يأتي، والعلة تقتضيه»(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يباح.

جاء في الإقناع: «وسنة الطلاق، ما لم تسأله طلاقاً بعوض أو خلعاً، فإن سألته بغير عوض، لم يبح»(٢).

وجاء في المنتهى: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً على عوض»(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره وجه في المذهب، صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «الصحيح من المذهب: أن الحيض يمنع سنة الطلاق مطلقاً، وعليه الجمهور، وقيل: لا يمنعه إذا سألته الطلاق بغير عوض»(٤).

-ولأن علة حرمة الطلاق في زمن الحيض هو تطويل العدة

---

(١) غاية المنتهى (١/ ١١٥).

(٢) الإقناع (١/ ٩٩).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٤).

(٤) (١/ ٣٤٨)، وانظر: الفروع (١/ ٣٥٥).



عليها، ولهذا قال جمهور أصحاب الإمام أحمد: إن حرمة الطلاق في الحيض هو لحق المرأة، ومن ثم فيباح الطلاق بسؤالها مطلقاً بعوض وبدونه على الصحيح من المذهب؛ لأنها أدخلت الضرر على نفسها بسؤالها ذلك[1]، جاء في الإنصاف: «اختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض هل هو محرم لحق الله، فلا يباح وإن سألته إياه، أو لحقها فيباح بسؤالها؟ فيه وجهان: ...»[2].

الراجح: رجح الرحيباني قول مرعي، وضعف قول الحجاوي وابن النجار بقوله: «خلافاً لهما أي للإقناع والمنتهى - حيث قيدا سؤالها بالعوض، وهو ضعيف»[3].

أما الشطي فقد خالف مرعي فيما ذهب إليه بحجة أن ما ذكره من أن حرمة الطلاق في الحيض لحق المرأة قول ظاهر لو صرح الأصحاب به، وأن ما بحثه وقال به مرعي لا يتجه إلا على خلاف المذهب حيث قال: «وأما قوله: والعلة تقتضيه فهو أمر ظاهر لو صرحوا بذلك، ثم قال: والبحث على ما يظهر لا يتجه إلا على خلاف المذهب فيحرر انتهى»[4].

ويمكن مناقشة الشطي: بأن العلة التي تقتضي الحكم قد صرح بها المرداوي في الإنصاف كما سبق ذكره. بقي أن نشير إلى أن علة اشتراط العوض لإباحة الطلاق في الحيض أن المرأة قد تُظهر خلاف ما تُبطن فبذل العوض يدل على إرادتها الحقيقية[5]، قال البُهُوتي: «ولعل اعتبارَ العوضِ لأنها تظهرُ خلافَ ما تبطن فبذلُ

(١) مطالب أولي النهى (١/ ٢٤٢).

(٢) الإنصاف (٨/ ٤٤٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/ ٢٤٢).

(٤) منحة مولى الفتح (١/ ٢٤٢).

(٥) كشاف القناع (١/ ١٩٨)، مطالب أولي النهى (١/ ٢٤٢).

العـوضِ يـدلُّ على إرادتهـا الحقيقيـة؛ لأنَّ المنع لتضرُّرهـا بطولِ العدَّةِ، ومع سؤالها قد أدخلت الضَّررَ على نفسها. وعلِمَ منهُ: أنهُ لا يُباحُ إن سألتهُ طلاقاً بلا عوضٍ»[١].

٢. حكم ما زاد على ما تجلسـه الناسـية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض[٢].

صـورة المسـألة: امـرأة مسـتحاضة، علمـت عـدد أيـام حيضها وكانت سـبعة أيام، ونسـيت موضعه، فهل يحل لزوجها وطؤها بعـد أيـام حيضهـا المشـكوك فيـه أي في اليـوم الثامن والتاسـع والعـاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من الشهر الهلالي.

تحرير محل النزاع:

- اتفـق عـلى أن الأيام التي تجلسـها الناسـية لعادتهـا (المتحيرة) حكمه حكم الحيض، من ترك العبادات وتحريم الوطء[٣].

---

(١) كشاف القناع (١/ ١٩٨).

(٢) المستحاضة: هي التي ترى دماً لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً أو من جاوز دمها أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوماً.
وللمستحاضة ثلاث حالات، هي:
١. المسـتحاضة المعتادة، وهي التي تعلم عادتها -شـهرها ووقت حيضـه وعدد أيامها- فترجع إلى عادتها إن علمتها، ولو كان لها تمييز صالح.
٢. أن تكون معتادة ولكنها ناسية لعادتها، ولها تمييز صالح، فترجع إلى تمييزها.
٣. أن تكون معتادة ناسية لعادتها، وليس لها تمييز صالح، وتسمى بالمتحيرة، ولها ثلاثة أحوال:
أ) ناسية لعدد أيام حيضها، فتجلس غالب الحيض ستاً أو سبعاً.
ب) عالمة للعدد، ناسية للموضع، فتجلس عدد أيامها من أول كل شهر هلالي.
ج) ناسية للعدد والموضع، فتجلس غالب الحيض من أول كل شهر هلالي.
انظر: كشاف القناع (١/ ٢١٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ١٤٣).

(٣) وهو في صورة المسألة سبعة أيام.



- واتفق على أن ما زاد على أكثر مدة الحيض حكمه حكم الاستحاضة(١).
- واختلف في حكم ما زاد على الأيام التي تجلسها الناسية إلى أكثر مدة الحيض(٢) على قولين:

قول مرعي: حكمه كاستحاضة.

جاء في الغاية «وما تجلسه ناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً. ويتجه: وما زاد فكاستحاضة يقيناً خلافاً لهما، حيث جعلا ما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، فيوهم حل وطء، وليس كذلك»(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: أنه طهر متيقن.

جاء في الإقناع: «وما جلسته ناسية من حيض مشكوك فيه، كحيض يقيناً، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثره كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»(٤).

وجاء في المنتهى: «وما تجلسه ناسية من حيض مشكوك فيه، فهو كحيض يقيناً، وما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»(٥).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره قول مرجوح في المذهب صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «ما جلسته الناسية من الحيض المشكوك فيه فهو كالحيض المتيقن في الأحكام، وما

(١) وهو في صورة المسألة من اليوم السادس عشر إلى نهاية الشهر.
(٢) وهو في صورة المسألة من اليوم الثامن حتى اليوم الخامس عشر.
(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٠).
(٤) (١/ ١٠٤).
(٥) (١/ ٣٦).

زاد على ما تجلسه إلى الأكثر فقيل هي فيه كالمستحاضة في الأحكام الآتية فيها، وقيل: هو كالطهر المشكوك فيه»[1].

الراجح: لم يتعرض الرحيباني لما ذكره الشيخ مرعي لا بموافقة ولا مخالفة، وظاهر قول ابن العماد كما نقله عنه الشطي، مخالف لقول الشيخ مرعي؛ حيث قال الشطي: «ذكره الشارح-ابن العماد-، وقال: فيه ما فيه انتهى. قلت: ما ذكره المصنف مبني على قول ذكره في الإنصاف لبعضهم منهم صاحب المستوعب»[2][3].

فائدة الخلاف: إن قيل: إنه طهر فيباح الوطء، وإن قيل إنه استحاضة فيكره الوطء، جاء في الغاية: «فيوهم حل وطء، وليس كذلك»[4]. وجاء في كشاف القناع: «(وما زادَ على ما تجلسُهُ إلى أكثرِهِ) أي: الحيض (كطهرٍ مُتَيَقَّن) ...، وعنه يُكرَهُ الوَطءُ في طُهرٍ مَشكُوكٍ فيهِ، كالاستِحاضَةِ»[5].

أقول: التعبير بـ (يكره) في قولهم: وعنه يكره الوطء في طهر مشكوك فيه جار على القول المرجوح عند الحنابلة لا على الراجح، وكان الأولى أن يقال (يحرم)، لأن وطء المستحاضة محرم في الصحيح من المذهب مع عدم خوف العنت منه أو من الزوجة، وقيل إنه مباح مطلقاً، وهو قول أكثر العلماء، وقيل: إنه يكره، وقد نبه على ذلك البُهُوتي بقوله: «قوله: كطهر متيقن. قال في الإنصاف[6]: الطهر المشكوك فيه حكمه حكم الطهر المتيقن على الصحيح...، ثم قال: وقيل: يحرم وطؤها فيه»[7].

---

(١) (١/ ٣٧٠)، وانظر: تصحيح الفروع (١/ ٣٨٧).

(٢) المستوعب للسامري (١/ ١٢٤).

(٣) منحة مولى الفتح (١/ ٢٥٨).

(٤) غاية المنتهى (١/ ١٢٠)، غاية المنتهى (١/ ٨٣-٨٤).

(٥) كشاف القناع (١/ ٢١٠)

(٦) الإنصاف (١/ ٣٧٠-٣٧١).

(٧) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (١/ ١٣٢).



كتاب الصلاة

٣. حكم تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاةَ في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً.

صورة المسـألة: من حوصر في بلده، وقطع العدو عليه الماء مثلاً، وكان متوضئاً، فهل له تأخير الصلاة إلى آخر وقتها إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت.

قول مرعي: له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها.

جاء في الغاية: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليها، ما لم يظن مانعاً كموت، وقتل، وحيض، أو يُعَر سُترةً أوَّلَهُ فقط، أو لا يبقى وضوءُ عادم ماءٍ لآخره، ولا يرجو وجوده، ويتجه: ولو حضراً خلافاً لهما فيما يوهِم»[١].

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت.

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه، ما لم يظن مانعاً منه، كموت وقتل وحيض، وكذا من أعير سترة أول الوقت فقط، ومتوضئ عدم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»[٢].

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه، ما لم يظن مانعاً كموت وقتل وحيض أو يعر سترة أوله فقط، أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفراً إلى آخره، ولا يرجو وجوده»[٣].

---

(١) غاية المنتهى (١/ ١٢٦-١٢٧).

(٢) (١/ ١١٥).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٩).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بأن ذكر السفر خرج مخرج القيد، وليس الأمر كذلك، وإنما هو لبيان الغالب، إذ إن حكم الحضر في ذلك حكم السفر في فقد الماء.

الراجح: رجح البهوتي والرحيباني قول الشيخ مرعي، قال البهوتي: «(وَ) كذا (متوضّئُ عدِمَ الماءَ في السّفرِ) كما هو الغالبُ، أو في الحضرِ، لقطعِ عدُوٍّ ماءَ بلدةٍ ونحوِهِ (وطهارتُهُ لا تبقى إلى آخرِ الوقتِ ولا يرجو وجودَهُ) أي الماءِ في الوقتِ فيلزمُهُ أن يُصلّيَ بوضوئهِ»[1].

وقال الرحيباني: «(خلافاً لهما) أي للإقناع والمنتهى (فيما يُوهِم) من عبارتيهما حيث قيّدا عدم الماء في السفر، وهو متجه»[2]، وبهذا يظهر أن الخلاف ظاهري لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

صورة المسألة: من ترك الوضوء من أكل لحم الإبل مثلاً متعمداً، وهو يعتقد أن أكله ناقض للوضوء، فهل يحكم عليه بالكفر أو لا؟

قول مرعي: لا يكفر.

جاء في الغاية: «ولا كفر بشرطٍ أو ركن مختلفٍ فيه يعتقد وجوبه خلافاً لهما هنا»[3].

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يكفر.

جاء في الإقناع: «ومن جحد وجوب الجمعة كفر، وكذا لو ترك

(١) كشاف القناع (١/ ٢٢٧).

(٢) مطالب أولي النهى (١/ ٢٨١).

(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٧).



ركناً أو شرطاً مجمعاً عليه، كالطهارة والركوع، والسجود، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه»[1].

وجاء في المنتهى في كتاب الصلاة: «ومن تركها جحوداً ولو جهلاً وعرف وأصر كُفّر، وكذا تهاوناً وكسلاً... وكذا ترك ركن أو شرط يعتقد وجوبه»[2].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو ترك شرطاً أو ركناً مجمعاً عليه، كالطهارة ونحوها فحكمه حكم تارك الصلاة، وكذا على الصحيح من المذهب: لو ترك شرطاً أو ركناً مختلفاً فيه يعتقد وجوبه ذكره ابن عقيل وغيره، وقدمه في الفروع[3] وغيره، وعند المصنف[4] ومن تابعه المختلف فيه ليس هو كالمجمع عليه في الحكم»[5].

الراجح: ما ذهب إليه الشيخ مرعي هو قول اختاره ابن قدامة في المغني[6]، والشارح[7]، واستظهره المرداوي في التنقيح، والبُهُوتي، والرحيباني، جاء في التنقيح: «فإن تاب بفعلها وإلا قتل بضرب عنقه لكفره. نص عليهن، وكذا لو ترك شرطاً أو ركناً مجمعاً عليه، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه، وقيل: لا يقتل بمختلف فيه. وهو أظهر»[8].

---

(١) (١/ ١١٦).

(٢) منتهى الإرادات (١/ ٤٠).

(٣) (١/ ٤٢١).

(٤) وهو ابن قدامة، انظر: المغني (٣/ ٣٥٩).

(٥) الإنصاف (١/ ٤٠٤).

(٦) المغني (٣/ ٣٥٩).

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف (٣/ ٤١).

(٨) (ص٧٤).



وجاء في كشاف القناع: «(وعند الموفّق ومن تابعه) كالشارح (لا يقتل بمختلفٍ فيه) كما لا يحدّ المتزوّج بغير وليّ (وهو أظهر) للشبهة»[1]، وقال البهوتي في شرح المنتهى: «وقال الموفّق: لا يكفّر بمختلفٍ فيه وهو قياس ما يأتي في الرّدّة»[2].

وقال الرحيباني: «والدليلُ والتعليلُ يشهدان بصِحَّةِ ما قاله المصَنِّف ومَن تأمَّلَ نصوصَ المذهَبِ علم أنه المعتَمَدُ قياساً على ما يأتي في الرِّدَّةِ»[3].

٥. حكم من قام سهواً إلى ثالثة ليلاً ولم يرجع.

صورة المسألة: من نوى صلاة ركعتين ليلاً، فقام إلى الثالثة سهواً، ولم يرجع، بل أتمها أربعاً، فهل تبطل صلاته أم لا؟

قول مرعي: لا تبطل صلاته بعدم الرجوع.

جاء في الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثالثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فالأفضل أن يرجع، ويتجه: الأصح: ولا تبطل بعدمه خلافاً لهما»[4]

وفي نسخة من الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثالثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فكقيامه لثالثة بفجر فيرجع، وإلا بطلت»[5].

قول الحجاوي وابن النجار: تبطل الصلاة إن لم يرجع.

---

(١) كشاف القناع (١/ ٢٢٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١/ ١٢٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/ ٢٨٣).

(٤) غاية المنتهى (١/ ١٥٥) ط: المكتب الإسلامي.

(٥) غاية المنتهى (١/ ١٨٦) ط: وزارة الأوقاف الكويتية. ونلحظ في هذا النص موافقة الشيخ مرعي الحجاوي وابن النجار فيما ذهبا إليه.



جاء في الإقناع: «ولو نوى ركعتين نفلاً نهاراً فقام إلى ثالثة سهواً، فالأفضل إتمامها أربعاً، ولا يسجد للسهو، وله أن يرجع ويسجد، ورجوعه ليلاً أفضل ويسجد، فإن لم يرجع بطلت»[١].

وجاء في المنتهى: «ومن نوى ركعتين فقام إلى ثالثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فكقيامه إلى ثالثة بفجر»[٢].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي وجه في المذهب، تعليله: أن عدم رجوع المصلي يعد تركاً للأفضل، وترك فعل ما هو أفضل لا يقتضي البطلان.

جاء في الإنصاف: «وإن كان ليلاً فرجوعه أفضل فيرجع ويسجد للسهو، نص عليه، فلو لم يرجع ففي بطلانها وجهان: ...»[٣].

الراجح: رجح ابن العماد، والرحيباني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، واعترض الرحيباني على مرعي بقوله: «وقولهُ (خلافاً لهما)، أي: للمنتهى والإقناع، غير مسلم؛ لأنهما جزما بما جزمَ بهِ صاحبُ المغني[٤] والشرح[٥]، وغيرهما. وقال في الإنصافِ[٦]: إنهُ المذهبُ»[٧]، وأيده في ذلك الشطي بقوله: «ولم أرَ من صرح بتصحيح المصنف، وما قرره شيخنا والشارح صريح كلامهم، ولعل ملحظ المصنف أن الزيادة على ركعتين ليلاً وأربع نهاراً مكروهة، وذلك لا يقتضي البطلان، وفيه أنه

---

(١) (١/ ٢١٠).

(٢) منتهى الإرادات (١/ ٦٥).

(٣) الإنصاف (٢/ ١٢٨).

(٤) المغني (٢/ ٤٤٣).

(٥) (٤/ ١١).

(٦) الإنصاف (٢/ ١٢٨).

(٧) مطالب أولي النهى (٢/ ١٠).



أجيب عن ذلك، بأنه إذا نواه ابتداء، وأما هنا فلم ينو إلا على الوجه المشروع، فمجاوزته زيادة غير مشروعة. فلذلك حصل البطلان»[١].

وقد أجاب البهوتي عن مستند قول مرعي بقوله: «فإن قيلَ الزيادةُ على ثنتينِ ليلاً مكروهةٌ فقط، وذلكَ لا يقتضي بطلانها؟ قلتُ: هذا إذا نواهُ ابتداءً، وأما هنا فلم ينوِ إلا على الوجه المشروعِ»[٢].

٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

صورة المسألة: رجل صلى الفجر ثم ذهب إلى مسجد فرآهم يصلون الفجر، فهل يسن له إعادتها أو لا؟

قول مرعي: يسن له أن يعيدها.

جاء في الغاية: «ومن صلى مطلقاً ثم أقيمت مطلقاً، سن أن يعيد غير مغرب...، وكذا إن جاء مسجداً ولو بوقت نهي، خلافاً لهما»[٣].

قول الحجاوي وابن النجار: أنه لا يسن له أن يعيدها.

جاء في الإقناع: «وإن صلى ثم أقيمت الصلاة وهو في المسجد، أو جاءه غير وقت نهي، ولم يقصد الإعادة وأقيمت، استحب إعادتها، إلا المغرب»[٤].

وجاء في المنتهى: «ومن صلى، ثم أقيمت سن أن يعيد، وكذا إن جاء مسجداً غير وقت نهي، لغير قصدها، إلا المغرب»[٥].

(١) منحة مولى الفتح (٢/ ١١).
(٢) كشاف القناع (١/ ٣٩٧).
(٣) غاية المنتهى (١/ ٢١٢).
(٤) (١/ ٢٤٧).
(٥) (١/ ٧٥-٧٦).



مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على جواز فعل ما له سبب في أوقات النهي، وهي رواية مرجوحة في المذهب.

جاء في الإنصاف: «النوع الثاني: ما له سبب، كتحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، وقضاء السنن الرواتب، فأطلق المصنف فيها الروايتين... أحدهما: لا يجوز، وهي المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، والرواية الثانية: يجوز فعلها فيها»[(١)].

الراجح: رجح البهوتي ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، بقوله: «(وإن دخل المسجد وقت نهي يقصد الإعادة انبنى على فعل ما له سبب) في وقت النهي والمذهب كما جزم به آنفاً لا يجوز، فلا إعادة»[(٢)]

وقال عثمان النجدي: «وأما من دخل المسجد وقد أقيمت، فإن الإعادة تسن له بشرطين: أن لا يكون وقت نهي، وأن لا يكون مجيئه لقصد الإعادة. فالأول شرط لصحة الإعادة وسنيتها، والثاني شرط لسنيتها فقط... وإن جاء بعد الإقامة وقت نهي لم تجز الإعادة مطلقاً، أي: قصد الإعادة أو لا؛ بناء على المذهب من عدم جواز ما له سبب من النفل في وقت النهي غير ما استثني، وهذا ليس منه»[(٣)].

كذلك اعترض الرحيباني على قول مرعي بقوله: وما ذكرهُ المصنفُ مبنيٌ على جواز فعلِ ما لهُ سببٌ في أوقاتِ النهي، معَ أنهُ مشى هناكَ على منعهِ موافقةً للكتابينِ»[(٤)]، وقد أيده الشطي في ذلك[(٥)].

---

(١) الإنصاف (٢/ ٢٠٨).

(٢) كشاف القناع (١/ ٤٥٨).

(٣) حاشية النجدي (١/ ٢٨٤).

(٤) مطالب أولي النهى (٢/ ١١٥).

(٥) منحة مولى الفتح (٢/ ١١٥).

٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب.

تحرير محل النزاع:

- إذا دخل المأموم مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة رباعية فإن الإمام يتحمل عنه التشهد الأول والجلوس له، بالاتفاق.
- واختلف فيما إذا دخل مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة المغرب، فهل يتحمل عنه التشهد الأول أم لا؟

قول مرعي: لا يتحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب.

جاء في الغاية: «ويتحمل إمام عن مأموم قراءة، وسجود تلاوة، وسهو بشرط، وسترة، ودعاء قنوت، وتسميعاً، وملء السماء إلى آخره، وكذا تشهدٌ أول سبق بركعة. ويتجه: في غير مغربٍ خلافاً لهما فيما يوهم»[١].

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يتحمل عنه.

جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركعة»[٢].

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركعة»[٣].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يدل على أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا

(١) غاية المنتهى (١/ ٢١٤).
(٢) (١/ ٢٥٠).
(٣) (١/ ٧٦).

سبق بركعة في جميع الصلوات بما فيها صلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الحجاوي وابن النجار مقيد بما ذكره شراح المتون من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية، جاء في كشاف القناع: «(والتشهد الأول إذا سبقه بركعة) من رباعية لوجوب المتابعة»[١]. وجاء في شرح المنتهى: «(و كذا تشهد أول) وجلوس له فيتحمله عنه (إذا سبق المأموم بركعة) من رباعية»[٢].

الراجح: ما ذكره الشيخ مرعي صرح به ابن العماد، ورجحه الرحيباني بقوله: (ويتجهُ: في غيرِ مغرب)، وأما في المغرب، فلا يتحملُ عنهُ؛ لأن محلَ تشهدِهِ الأولَ هو محلُّ تشهدِ الإمامِ الأخيرِ، فلا عذرَ لهُ في تركِهِ، (خلافاً لهما)، أي «للإقناع» «والمنتهى» (فيما يوهمُ) من إطلاقهما، وهو متجهٌ[٣]. وأيدهما الشطي في ذلك بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وهو ظاهر، ومصرح به»[٤]. وبهذا يظهر أن الخلاف لفظي لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة.

صورة المسألة: إذا أمَّ خنثى امرأةً فهل تقف المرأة خلفه أو بجانبه؟

قول مرعي: لا يصح وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل.

جاء في الغاية: «ويتجه: ولا يصح وقوفها خلف خنثى، خلافاً لهما؛ لاحتمال كونه امرأة»[٥].

قول الحجاوي وابن النجار: تقف المرأة خلف الخنثى.

(١) كشاف القناع (١/ ٤٦٣).
(٢) شرح منتهى الإرادات (١/ ٢٦٣).
(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ١٢٤).
(٤) منحة مولى الفتح (٢/ ١٢٤).
(٥) غاية المنتهى (١/ ٢٢٥).

جاء في الإقناع: «وإن أَمَّ رجل أو خنثى امرأة، وقفت خلفه. فإن وقفت عن يمينه أو عن يساره، فكرجل في ظاهر كلامهم»[(١)].

وجاء في المنتهى: «وإن أَمَّ رجلٌ أو خنثى امرأةً فخلفه»[(٢)].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قاعدة: «أن حكم وقوف الخنثى في الصلاة حكم وقوف المرأة، جاء في الإنصاف «فحكم وقوف الخنثى المشكل حكم وقوف المرأة على ما تقدم»[(٣)]. وليس الأمر مقتصراً على الوقوف في الصلاة، بل تعداه إلى أحكام أخرى، كالجهر بالقراءة في الصلاة[(٤)].

ولأن الأصل في معاملة الخنثى في الأحكام الفقهية الاحتياط، والاحتياط هنا جعل الخنثى امرأة لا رجلاً، وعلى ذلك فإن أَمَّ امرأة وقفت بجانبه لا خلفه[(٥)].

الراجح: رجح الرحيباني ما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «وهو اتجاه حسن»[(٦)]، وقال الشطي: «كلام المصنف ظاهر، لأنه هو الذي تقتضيه القواعد، والتعليل، وتصريحهم في قوله: لا وقوفه... إلخ فتأمله»[(٧)].

وأما قول الحجاوي وابن النجار فهو مبني على اعتبار الخنثى رجلاً في هذه المسألة، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقد حاول الشيخ عثمان النجدي التماس العذر للشيخين بقوله: «قوله: (فخلفه)

---

(١) (١/ ٢٦٤).

(٢) (١/ ٨٢).

(٣) (٢/ ١٩٨).

(٤) الإنصاف (٢/ ٢٨٦).

(٥) حاشية النجدي (١/ ٣٢).

(٦) مطالب أولي النهى (٢/ ١٨٨).

(٧) منحة مولى الفتح (٢/ ١٨٨).



مقتضى قولهم: حكم الخنثى الاحتياط: أن لا تقف المرأة خلفه، بل بجنبه عن يمينه، لجواز أن يكون امرأة؛ لكن القاعدة أغلبية»[1].

٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

تحرير محل النزاع:

- تقديم جمع صلاة الظهر والعصر يوم عرفة، وتأخير جمع صلاة المغرب والعشاء يوم مزدلفة هو الأفضل إن كان ذلك أرفق بالناس بالاتفاق.
- واختلف في حكم تأخير جمع يوم عرفة، وتقديم جمع يوم مزدلفة إن كان ذلك أرفق بالناس على قولين:

قول مرعي: الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

جاء في الغاية: «والأفضل فعل الأرفق من تأخير أو تقديم، حتى جمعي عرفة ومزدلفة، خلافاً لهما فيما يوهم»[2].

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق.

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال -سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة- فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»[3].

---

(١) حاشية النجدي (١/ ٣٢).
(٢) غاية المنتهى (١/ ٢٣٤).
(٣) (١/ ٢٨١).

وجـاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفـق: من تأخير أو تقديم، سـوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»[1].

مستند قول الشيخ مرعي في ذلك: قوله مبني على اطراد قاعدة: أفضليـة فعـل الأرفق من تأخير أو تقديم جمـع الصلاتين مطلقاً، حتـى في جمـع يوم عرفـة ومزدلفـة، ومبنى هذه القاعـدة قول في المذهـب، جـاء في تصحيـح الفـروع: «وقيـل: يفعـل الأرفق به مطلقـاً، اختاره الشـيخ تقـي الدين[2]، وقال: هـو ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد، وجزم به الشيخ في (المقنع)»[3].

الراجـح: ضعـفَ الرحيباني ما ذهـب إليه مرعي بقولـه: «عبارة الإقنـاع موافقـة لعبـاراتِ معظـم أصحابنا، وهـي موافقة لفعلِ النبـي ﷺ، وعبارةُ المصنفِ أحقُ بالاعـتراضِ عليها من غيرها، لتفردهِ بها عن غيرهِ»[4].

كـما صرح البهـوتي قبلـه بصحـة مـا ذهـب إليـه الحجـاوي وابن النجـار، جـاء في شرح منتهـى الإرادات: «(سـوى جمعـي عرفة ومزدلفـة إن عـدم) الأرفق فيهما فالأفضل بعرفـة التقديم مطلقاً وبمزدلفـة التأخـير مطلقـاً لفعله ﷺ فيهـما»[5]، وقـال البهوتي: «قوله: سـوى جمع عرفـة ومزدلفـة، فالأفضل في عرفـة التقديم مطلقـاً، وفي مزدلفـة التأخير مطلقـاً»[6]. وقال عثـمان النجدي:

---

(١) (١/ ٨٨).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص١١٢).

(٣) (٣/ ١٠٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٢/ ٢٣٤).

(٥) شرح منتهى الإرادات (١/ ٢٩٩).

(٦) دقائق أولي النهى (١/ ٣٠٦).وانظر: التنقيح المشبع (ص١١٤)



«وعلى كلا الأمرين فإن جمع عرفة ومزدلفة مخالف لقاعدة فعل الأرفق في جمع الصلاتين، ويتقيد فيه بما ورد من تقديم في عرفة، وتأخير في مزدلفة»(١).

وأما **قول مرعي**: «فيما يوهم»، فإنه لا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار؛ أما صاحب المنتهى فلتصريحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة، قال الرحيباني: «(خلافاً لهما)، أي: للمنتهى» والإقناع (فيما يوهمُ) من قوليهما: سوى جمعي عرفةَ ومزدلفةَ، لكن صاحبَ: «المنتهى» قالَ: إن عدمَ -يعني: الأرفق- فلا وهمَ في عبارتهِ، وأما عبارة الإقناع «فهيَ صريحةٌ بالمخالفةِ، فلو أشارَ إليهِ لكان أولى، مع أن عبارة الإقناع موافقة لعباراتِ معظمِ أصحابنا»(٢).

***

كتاب الزكاة

١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر(٣).

تحرير محل النزاع: تلف الزرع أو الثمر بالجائحة بعد تمام الحول له ثلاثة حالات:

(١) حاشية النجدي (١/ ٣٣٥-٣٣٦).
(٢) مطالب أولي النهى (٢/ ٢٣٤).
(٣) البيدر: هو الموضع الذي تداس فيه الحبوب بعد جمعها، أو الموضع الذي تجمع فيه الثمرة حتى يتكامل جفافها، ويسمى البيدر، والأيدر بالشرق، والشام، ويسمى المربد بالحجاز، وبلغة آخرين المسطاح، والسطاح، والجرين.
انظر: المصباح المنير (ص١٥) مادة (بدر)، كشاف القناع (٢/ ٢١١).



- إما أن يكون قبل الحصاد والجزاز، فتسقط الزكاة.
- أن يكـون بعـد الحصـاد والجزاز وبعـد وضعـه في البيدر، فلا تسقط الزكاة.
- أن يكـون بعـد الحصاد والجـزاز وقبل وضعـه في البيدر، وقد اختلف فيه على قولين:

قـول مرعي: تسـقط الزكاة إذا تلف الـزرع أو الثمر بجائحة قبل وضعه في البيدر، ولو كان التلف بعد الحصاد والجزاز.

جاء في الغاية: «إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل وضع ببيدر ومسطاح، ولو بعد حصاد أو جزاز خلافاً لهما هنا»(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا تسقط.

جاء في الإقناع: «ولو تلف المال بعد الحول قبل التمكن، ضمنها. ولا تسـقط بتلف المـال إلا الـزرع والثمر إذا تلـف بجائحة قبل حصاد وجزاز -ويأتي-(٢).

وجـاء في المنتهـى: «ولا يعتـبر إمكان أداء، ولا بقـاء مال، إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل حصاد وجزاز»(٣)

مستند الشـيخ مرعي فيما ذهب إليه: منطوق عبارة الحجاوي وابـن النجـار يفيد أن الـزرع والثمـر إذا تلـف بجائحة قبل الحصـاد والجـزاز فإن الـزكاة تسـقط، ومفهومهـما يفيد عدم سـقوطها بعـد الحصاد والجـزاز مطلقـاً حتى ولـو تلف قبل وضعه في البيدر.

(١) غاية المنتهى (١/ ٢٩٥).
(٢) ١/ ٣٩٦.
(٣) ١/ ١٢٥.



ولكن دلالة هذا المفهوم غير مرادة بدليلين:

الأول: أن الحجاوي وابن النجار قد قيدا مطلق دلالة المفهوم بمقيد منطوق، حيث صرحا لاحقاً بأن الزكاة لا يسقط وجوبها إلا بجعلها في البيدر، فإن تلفت قبله بغير تعد فإن الزكاة تسقط.

الثاني: أن صاحب الإقناع قد أحال على ما يأتي في زكاة الحبوب الثمار.

وقد ضعف الرحيباني ما ذهب إليه مرعي بقوله: لكن صاحبَ (الإقناع) أحالَ على ما يأتي في زكاة الحبوب والثمار، ثم صرح هو وصاحبُ المنتهى: «هناكَ بأنهُ لا يستقرُ الوجوبُ إلاَ بجعلها في جرينٍ وبيدرٍ ومسطاح، فان تلفت قبله بغير تعدٍّ منهُ سقطت الزكاةُ»[1]، جاء في حواشي الإقناع للبهوتي: «قوله: (قبل حصاد وجزاز) هذا معنى ما في المحرر[2] والإنصاف قالا: قبل قطعها، وفي المبدع[3]: إذا تلفت بآفة قبل الإحراز، ولعله معنى قول بعضهم: قبل وضع بجرين ونحوه»[4]، وجاء في حاشية النجدي: «قوله: (وجزاز) أي: أو بعدهما قبل وضع بجرين»[5].

وعلى ذلك فإن الخلاف هنا خلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

* * *

(١) مطالب أولي النهى (٢/ ٤٧١).
(٢) (١/ ٢١٩).
(٣) (٢/ ٧٧).
(٤) (١/ ٣٥١).
(٥) (١/ ٤٤٨).

كتاب الحج

١١. وجـوب الـدم للحلق على من تبـين له أنه نوى الحـج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.

تحرير محل النزاع: من أحرم بنسك ونسيه أو شك فيه بعد الطواف فلا يخلو من أمرين:

- أن يصرفه بعد الشـك إلى الحـج أو إلى القران، وهذا لا يصح؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمـرة بعد الطـواف لمن لا هدي معه، ويتحلـل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشـك، ولا دم، ولا قضاء، للشـك في سببهما.
- أن يصرفه إلى العمرة؛ فيسـعى ويحلق، ثم يحرم بالحج مع بقاء وقتـه، ويتمه، ويسـقط عنه فرضه، واختلـف في وجوب الدم عليه على قولين:

قول مرعي: لا دم عليه.

جـاء في الغاية: «ويتجـه: ولا دم للحلق إن تبين أنـه كان حاجاً، خلافاً لهما؛ لأن الحج قد فسخ بالصرف»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: عليه دم.

جاء في الإقناع: «وإن كان شـكه بعد الطواف، صرفه إلى العمرة، ولا يجعلـه حجاً، ولا قراناً؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجـوز إدخال الحج عـلى العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه، فيسـعى ويحلق، ثم يحـرم بالحج مع بقـاء وقته، ويتمه، ويسـقط

(١) غاية المنتهى (١/ ٣٩١).



عنه فرضه، ويلزمه دم بكل حال؛ لأنه إن كان المنسي حجاً أو قراناً، فقد حلق فيه في غير أوانه، وفيه دم. وإن كان معتمراً، فقد تحلل ثم حج، وعليه دم متعة، وإن جعله حجاً أو قراناً، لم يصح، ويتحلل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشك، ولا دم، ولا قضاء، للشك في سببهما»[١].

وجاء في المنتهى: «فإن حلقَ معَ بقاءِ وقتِ الوقوفِ، يحرمُ بحج ويتمهُ، وعليه للحلقِ دمٌ إن تبينَ أنهُ كان حاجاً وإلا فدم متعة»[٢].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قال الرحيباني: «وما قاله جزم به الموفق[٣]، والشارح[٤]، والمبدع[٥]، وصاحب الفروع»[٦].
أقول: في صحة ما ذكره الرحيباني نظر؛ لأن المثبت عكس ذلك، وكان الأولى أن يقول: إن قول الحجاوي وابن النجار قول جزم به الموفق والشارح ... إلخ، جاء في المغني: «وإن شك وهو في الوقوف بعد أن طاف وسعى، جعله عمرة، فقصر، ثم أحرم بالحج، فإنه إن كان المنسي عمرة فقد أصاب وكان متمتعاً، وإن كان إفراداً أو قراناً لم ينفسخ بتقصيره، وعليه دم بكل حال، فإنه لا يخلو من أن يكون متمتعاً عليه دم المتعة، أو غير متمتع فيلزمه دم لتقصيره»[٧]، وجاء في الفروع: «وإن كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة، لامتناع إدخال الحج إذن لمن لا هدي معه، فإذا سعى وحلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه

(١) (١/ ٥٦٥).
(٢) (١/ ١٨٢).
(٣) المغني (٥/ ٩٩).
(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٨/ ٢٠٤).
(٥) ٣/ ٦٦.
(٦) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤١).
(٧) (٥/ ٩٩).

ويجزئـه، ويلزمه دم للحلق في غير وقتـه إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة»[1].

الراجـح: قـول الشـيخ مرعـي، رجحـه ابـن العـماد، والبهوتي، والخلـوتي[2]، وعثـمان النجـدي[3]، والشـطي، قـال البهـوتي: «(وعليه للحلق دمٌ إن تبينَ أنه كان حاجّاً) مفرداً، أو قارناً لحلقه قبـل محله. قلت: لكن إن فسـخ نيتهُ للحـج إلى العمرة قبل حلقه فلا دمَ عليه (وإلا) يتبينُ أنه كان حاجّاً (فـ) عليه (دمُ متعةٍ)»[4].

وقـال الشـطي: أقول: قال الشـارح -ابـن العـماد-: وهو متجه فتأمـل، ثم نقل عبارة (م ص) في شرح المنتهى وهي قوله: قلت: لكن إن فسخ نية الحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه. انتهى. وتبعه الخلوتي، والشيخ عثمان؛ ففي ذلك موافقة لما قاله المصنف، وهو ظاهر، وعدم تسليم شيخنا له غير ظاهر[5].

وظاهـر عبـارة الرحيباني يـدل على ترجيح قـول الحجاوي وابن النجار، وهذا ما صرح به الشطي في حاشيته[6].

ومـا ذهـب إليـه الحجـاوي وابـن النجـار جـزم به المـرداوي في الإنصاف، حيث قال: «ولو كان شـكه بعد طواف العمرة جعله عمـرة؛ لامتنـاع إدخـال الحج إذن لمـن لا هدي معه، فإذا سـعى وحلـق، فمـع بقاء وقـت الوقوف، يحـرم بالحج ويتمـه ويجزئه،

---

(١) (٥/ ٣٨٢-٣٨٣).

(٢) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

(٣) حاشية النجدي (٢/ ٩٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١/ ٥٣٥).

(٥) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

(٦) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجّاً، وإلا فدم متعة»[1].

وفي التنقيح حيث جاء فيه: «وإن كان شكه بعد الطواف تعين جعله عمرة، فإذا حلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجّاً، وإلا فدم متعة، فإن جعله حجاً أو قراناً لم يصح، ويتحلل بفعل الحج ولم يجزه عن واحد منهما، ولا دم ولا قضاء»[2].

وتعليل لزوم الدم على كل حال؛ هو أن المنسي إن كان حجاً أو قراناً، فقد حلقَ فيهِ في غيرِ وقته، وفيهِ دمٌ، وإن كان معتمراً، فقد تحلّلَ، ثم حجَّ، وعليه دمُ المتعةِ[3].

***

كتاب البيع

١٢ . علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها.

قول مرعي: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم، وإجارتها هو النهي الوارد عن ذلك، وليس فتحها عنوة.

جاء في الغاية: «ولا يصحُ تعليلٌ بفتحها عنوة، بل للنهي، خلافاً لهما»[4]

قول الحجاوي وابن النجار: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم فتحتها عنوة.

جاء في الإقناع: «ولا يصح بيع رباع مكة، وهي المنازل ودار

---

(١) الإنصاف (٣/ ٤٥١).

(٢) (ص١٧٩).

(٣) الإقناع (١/ ٥٦٥).

(٤) غاية المنتهى (١/ ٥٠١).



الإقامة، ولا الحرم كله، وكذا بقاع المناسك، وأولى، إذ هي كالمساجد؛ لأنها فتحت عنوة»[1].

وجاء في المنتهى: «لا بيع ولا إجارة رباع مكة والحرم، وهي المنازل، لفتحها عنوة»[2].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي طريقة في المذهب، ذهب إليها القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «قوله: (ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتها) هذا هو المذهب المنصوص وهو مبني على أن مكة فتحت عنوة على الصحيح من الطريقتين، والصحيح من المذهب أنها فتحت عنوة، وعليه الأصحاب، وعنه فتحت صلحاً ...، والطريقة الثانية: إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها؛ لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام وقد جعله الله للناس، سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه، وجب بذل فاضله للمحتاج إليه، وهو مسلك بن عقيل في نظرياته، وسلكه القاضي في خلافه، واختاره الشيخ تقي الدين[3]، وتردد كلامه في جواز البيع فأجازه مرة، ومنعه أخرى»[4].

- ولأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام، وقد جعلهُ اللهُ للناسِ سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوزُ لأحدٍ التخصيصُ

(١) (٢/ ١٦٤).

(٢) (١/ ٢٤٥).

(٣) ما ورد في الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام يخالف ما ذكر، حيث جاء فيها: «ومكة المشرفة فتحت عنوة، ويجوز بيعها لا إجارتها». انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص١٧٩).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٨٩).



بملكـهِ، وتحجيره، لكـن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنهُ، وان استغنى عنه وجب بذلُ فاضلهِ للمحتاجِ إليهِ[1].

الراجح: أيد الشيخ منصور البهوتي ما ذهب إليه مرعي بقوله: «قولـه: لا بيـع ولا إجارة رباع مكة ... إلـخ، أي لا يصح ذلك، وفي تعليـل عدم الصحة بكونها فتحت عنوة، تبعاً للتنقيح[2] نظر لا يخفى»[3] وقال الشطي: «أقول: مخالفة المصنف بهذا صريح في كلام (م ص) في حاشية المنتهى، وفي كلام غيره أيضاً»[4].

١٣ . حكـم بيع جريب[5] أو ذراع غـير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعها.

تحرير محل النزاع: إذا باع أحدهما على الآخر مئة جريب من أرض أو خمسين ذراعاً من ثوب فلا يخلو من أمرين:

- أن يعلـم المتبايعـان مقـدار الجربـان في الأرض، والأذرع في الثوب، فيصح البيع، ويكون مشاعاً بينهما.

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥).

(٢) جـاء في التنقيح المشبع (ص٢١٣): «ولا يصح بيع ربـاع مكة، والحرم، وهي المنازل ولا إجارتها؛ لأنها فتحت عنوة».

(٣) إرشاد أولي النهى (١/ ٦٣٠).

(٤) منحة مولى الفتح (٤/ ٢٥).

(٥) الجريـب في أصـل اللغـة: هـو الوادي، ويطلـق كذلك على مقـدار معلوم مـن الطعام أو الأرض، وجمعها أجربة وجربان، وفي الاصطلاح: نوعان: مكيال -معيار كيلي- مقداره أربعـة أقفزة ويسـاوي ٤٨ صاعاً ويسـاوي: ٩٧ , ٩٢٠ كيلـو جرام بالمعـاصر، ومقياس مسـاحي: وهـو المقصود هنـا: مقدار مـن الأرض مسـاحتها: ثلاثة آلف وسـتمئة ذراع مكسـرة -مربـع-، فإذا كان طـول الذراع يسـاوي ٤٨ سـم تقريباً فهو يسـاوي بالمعايير الحديثة (١٧٢٨م٢).

انظـر: المصبـاح المنـير: (ص٣٧) مادة (جـرب)، الأحـكام السـلطانية لأبي يعلى الحنبلي (ص١٧٣)، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (ص١٧٩، ٢٩٦).

- أن لا يعلما قدر الجربان أو الأذرع في الأرض أو الثوب، وقد اختلف في صحة البيع على قولين:

قول مرعي: يصح البيع.

جاء في الغاية: «ويصحُ في جريبٍ من أرضٍ أو ذراعٍ من ثوبٍ متساوٍ إن زادَ عليه ولو لم يعلما ذرعهما خلافاً لهما»[1].

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح البيع.

جاء في الإقناع: «وإن باعه أرضاً إلا جريباً، أو جريباً من أرضٍ وهما يعلمانِ جربانها؛ صحَ، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصحَ»[2].

وجاء في المنتهى: «ولا جريبَ من أرضٍ، أو ذراعَ من ثوبٍ مبهماً، إلا إن علما ذرعهما»[3].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قولٍ مرجوح هو من مفردات المذهب، جاء في الفروع: «وإن باع ذراعاً مبهماً من أرض أو ثوب لم يصح في الأصح باتفاق الأئمة. قاله صاحب المحرر[4]؛ لأنه لا معيناً ولا مشاعاً»[5]، وجاء في الإنصاف: قوله: (وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريبين من أرض يعلمان جربانها صحَّ، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح)، يعني: وإن لم يعلما جربانها لم يصح، وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب. واعلم أنهما إذا علما الجربان والأذرع في الثوب

(١) غاية أولي النهى (١/ ٥٠٥).

(٢) (٢/ ١٧٣).

(٣) (١/ ٢٤٨).

(٤) (١/ ٢٩٥).

(٥) (٦/ ١٥١).



صح البيع وكان مشاعاً، وإن لم يعلما ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب»[1].

- أن المتبايعين حتى وإن لم يعلما ذرع الأرض أو الثوب إلا أنه يمكن استخراجهما بالذرع، قياساً على بيع قفيز من صبرة متساوية الأجزاء[2].

الراجح: كلام الرحيباني مشعر بترجيح قول الحجاوي وابن النجار، حيث قال: إذا تقررَ أن ما جزما بهِ هو الأصحُ؛ فللمتعاقدين التبايع مع علمهما قدرَ الأذرع، وفي بعض نسخ المتن كعبارة (المنتهى) حرفاً بحرفٍ، وعليه فلا مخالفة»[3].

وأما القياس على الصبرة فهو قياس مع الفارق؛ لأن الأرض، والثوب لا تتساوى أجزاؤها، فيكون البيع مجهولاً كما لو باعه شاة من قطيع أو عبداً من عبيد[4].

١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.

صورة المسألة: أن يبيع سلعة بمئتي درهم نسيئة ثم يشتريها بعشرة دنانير حالّة.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «ويتجه: حتى لو اشتراها بنقد من غير جنس الأول خلافاً لهما فيما يوهم»[5].

(١) الإنصاف (٤/ ٣٠٥).
(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧-٣٨).
(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧-٣٨).
(٤) المغني (٤/ ١٠١).
(٥) غاية أولي النهى (١/ ٥١٥).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أنه يصح.

جاء في كشاف القناع: «(أو) اشتراها بائعها (بمثلِ الثمنِ) الأولِ (أو بنقدٍ آخرَ غيرِ الذي باعها بهِ، أو اشتراها بعوضٍ أو باعها بعوض ثمَ اشتراها بنقدٍ صحَ) الشراءُ (ولم يحرم) لانتفاءِ الربا المتوسل إليه بهِ»[1].

جاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة، وكذا العقد الأول؛ حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صحَّ ما لم يكن حيلة»[2].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه مرعي قول اختاره ابن قدامة[3]، والشارح[4]، وصوبه صاحب الإنصاف، جاء في الإنصاف: «وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر، فقال الأصحاب: يجوز، قاله المصنف والشارح، وفي الانتصار: وجه لا يجوز، إلا إذا كان بعرض؛ فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين، واختاره المصنف والشارح. قلت: وهو الصواب»[5]، ولأن ذلك يتخذ وسيلة وذريعة إلى ربا النسيئة فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، جاء في المغني «فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها

(١) كشاف القناع (٣/ ١٨٥).
(٢) (١/ ٢٥١، ٢٥٢).
(٣) المغني (٤/ ١٢٧).
(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١١/ ١٩٣-١٩٤).
(٥) (٤/ ٣٣٦).



بمئتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن، وقال أبوحنيفة: لا يجوز؛ استحساناً؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، وهذا أصح إن شاء الله تعالى»[1].

الراجح: رجح ابن العماد ما ذهب إليه مرعي وأقره، وكذا اتجهه الرحيباني بقوله: «فلا يجوزُ إذا كانا أي البيعُ والشراءُ بنقدين مختلفينِ (لأنُه) أي شراءها من مشتريها مع بقائها على حالها (ذريعةَ إلى ربا النسيئةِ) وهو متجهٌ»[2]، إلا أنه في نهاية المطاف رجح ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار بقوله: «لكن ما قالاه أصوبُ حيث لا حيلةَ بل هو المذهبُ»[3].

وقد استغرب الشطي اضطراب الرحيباني فيما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وأقره، وأشار إليه في (م ص) -منصور البهوتي- في حاشية الإقناع، فقول شيخنا: وهو ... إلخ، فيه أن المصنف لم يجوز ذلك؛ لكونه حيلة، فما معنى قوله: لكن... إلخ؟ فتأمل»[4].

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ باعتبار كثرة من قال به من الأصحاب، وهذا ما نبه عليه البهوتي بقوله: «قوله: (أو بنقد آخر) أي: صح، ولم يحرم. قاله الأصحاب؛ لأنهما جنسان، لا يحرم التفاضل بينهما، نقله الموفق، والشارح، وفي الانتصار وجه: لا يجوز، واختاره الموفق؛ لأنهما كالشيء الواحد

(١) المغني (٤/ ١٢٧).
(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).
(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).
(٤) منحة مولى الفتح (٤/ ٦٢).

في معنـى الثمنية. قال في الإنصاف: وهو الصواب. انتهى. قلت: إن كان حيلة، فقياس المذهب البطلان، والله أعلم»[١].

١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة.

تحريـر محل النـزاع: التصرف في المبيـع المقدر بكيـل، أو وزن، أو عدٍّ، أو ذَرْعٍ قبل قبضه لا يخلو من حالين:

- أن يكون بالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن فلا يصح.
- أن يكـون بالحوالـة عـلى المبيع -بأن يحيل المشـتري عـلى البائع بما اشـتراه منه- أو الحوالة بالمبيع -بأن يحيل البائع المشـتري بما شراه منه على من له عليه حق- وقد اختلف في صحة ذلك على قولين:

قول مرعي: يصح.

جـاء في الغايـة: «ويتجه: وتصـح حوالة عليه وبـه حيث كان في الذمة خلافاً لهما فيما يوهم»[٢].

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جـاء في الإقناع: «ومن اشـترى شـيئاً بكيـل، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذَرْعٍ ملكـه، ولـزم بالعقد، ولو كان قفيـزاً من صبرة أو رطلاً من زبـرةٍ، ولم يصـح تصرفـه فيه قبل قبضـه، ولو من بائعـه ببيع ولا إجـارة ولا هبـة ولو بلا عـوض، ولا رهن ولو بعـد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»[٣].

جاء في المنتهى: «وما اشـتري بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولـزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعـه، ولا الاعتياض عنه، ولا

(١) حواشي الإقناع (١/ ٥١٣).
(٢) غاية أولي النهى (١/ ٥٥١).
(٣) (٢/ ٢٣٤-٢٣٥).



إجارتـه، ولا هبته ولو بلا عوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»[1].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: أن الحوالة تصح على المبيع قبل قبضه، بأن يحيل المشتري على البائع بما اشتراه منه، وتصح الحوالة بالمبيع قبل قبضه بأن يحيل البائع المشتري بما شراه منه على من له عليه حق؛ بشرط كون المبيع غير المقبوض ثابتاً في الذمة، ككونه موصوفاً في الذمة غير معين؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة[2].

وقد أشار الرحيباني إلى توجيه هذا الاتجاه وترجيحه، وقال الشطي: «وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر، فإن ظاهر كلامهما يوهم ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح، والحواشي لمن تأمل»[3].

وبذا يظهر أن الجميع متفق على قدر مشترك، وهو صحة الحوالة على ما هو مستقر في الذمة، وعدم صحته على ما ليس في الذمة.

وأرى أن الخلاف يكمن في حقيقة الحوالة على المبيع قبل قبضه والحوالة به، فهل المقصود بها الحوالة الحقيقية المبنية على وجود مديونية في الذمة؟ أو الحوالة الصورية المبنية على عدم وجود المديونية؟ على قولين:

الأول: جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً ثابتاً في الذمة، ومن ثَم يصح الحوالة عليه وبه، كسائر الديون المستقرة في الذمة، وهذا قول الشيخ مرعي.

---

(١) (١/ ٢٦٦).
(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٥).
(٣) منحة مولى الفتح (٤/ ١٤٦).

الثاني: عدم جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً في الذمة، ومن ثَم فإن المقصود بالحوالة عليه وبه حوالة صورية غير حقيقية؛ لأنه ليس في الذمة شيء، وحقيقتها: توكيل الغريم في القبض لنفسه نظير مثله، وقبض الوكيل كقبض الأصيل، فلا يصح.

قال البهوتي: «والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي: أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة»[1]

وقال أيضاً: «تنبيه: معنى الحوالة عليه هنا: توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله؛ لأنه ليس في الذمة. زاد في الإقناع: ولا حوالة به، وفيه نظر»[2].

وما ذكره البهوتي بقوله: «فيه نظر»، أجاب عنه الحجاوي في حاشيته على التنقيح بقوله: «قوله: (ومن اشترى... إلى آخر كلامه) يشمل ما اشتراه بذلك بصفة أو صبرة وعلى هذا يحتاج أن يقال: ولا الحوالة به، ولا عليه ليطابق ذلك إذ الحوالة به؛ فيما إذا كان من صبرة والحوالة عليه إذا كان بصفة في الذمة»[3].

وعلى ذلك فإن الخلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

***

باب الربا والصرف

١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.

صورة المسألة: أن يصارف ديناراً معيناً بدراهم معينة، بأن يقول: بعتك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٤١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨).

(٣) (ص٢٢٦).



قول مرعي: يصح.

جاء في الغاية: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ويتجه: ولو بلا وزن أو إخبارٍ به خلافاً لهما؛ لعدم اشتراط المماثلة»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جاء في الإقناع: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم، أو إخبار صاحبه، وظهر غصب أو عيب في جميعه ولو يسيراً من غير جنسه، كنحاس في الدراهم والمسِ في الذهب - بطل العقد»[٢]

وجاء في المنتهى: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم أو بخبر صاحبه»[٣]

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد عدم صحة تصارف عينين من جنسين بلا وزن أو إخبار، وليس الأمر كذلك، إذ لا خلاف بين الجميع أن المماثلة غير مشترطة إذا اختلف الجنس، كما أن ما ذكره الشيخ مرعي مصرح به، قال البهوتي: «(وإن تصارفا على عينين) أي معينين (من جنسين) كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم، فيقبل ذكر وزنهما أم لا، (ولو) كان تصارفهما (بوزن متقدم) على مجلس صرف (أو بخبر صاحبه) بوزنه وتقابضا»[٤].

الراجح: قول الشيخ مرعي قول رجحه ابن العماد، والرحيباني، حيث قال: «(خلافاً لهما)، أي: (للمنتهى والإقناع) حيث قالا:

---

(١) غاية المنتهى (١/ ٥٦٤).

(٢) (٢/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٣) (١/ ٢٧٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣).

ولـو بوزن متقدم، (لعدم اشـتراط المماثلـة)، إذا اختلف الجنسُ، وتقـدم ذلـك صريحاً. وهـو متجـهٌ»[1]، وأيدهما في ذلك الشـطي حيـث بقوله: «أقول: اتجهه الشـارح، وهو مـصرح به»[2]، وعلى ذلـك فإنـه يمكـن اسـتدراك هـذه المسـألة عـلى مرعـي؛ إذ كان الواجـب أن يقول هنـا: «خلافاً لهـما فيما يوهم»، وبـذا يظهر أنه خـلاف معنـوي، لا يترتـب عليـه اختـلاف الأحـكام حيث إن الجميع متفق على عدم اشتراط المماثلة إذا اختلف الجنس.

***

باب السلم

١٧. حكم بيعُ دينٍ بموصوفٍ بغيرِ ذمةٍ إذا لم يقبض بالمجلسِ.

تحرير محل النزاع:

- اتفـق على أنه لا يصح بيـع الدين بموصوف في الذمة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشـعير الذي في ذمتك بسيارة، ويستقصي صفتها.
- واختلـف في بيـع الديـن بموصـوف في غـير الذمـة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشعير الذي في ذمتك بسيارتي، ويستقصي صفتها.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل ولو بغير ذمة خلافاً لهما»[3].

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ١٧٦).

(٢) منحة مولى الفتح (٤/ ١٧٦).

(٣) غاية أولي النهى (٢/ ٧٩) طباعة: المكتب الإسلامي.





وفي نسخة أخرى: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل -ولو بغير ذمةٍ- خلافاً له»[1].

وجاء في مطالب أولي النهى: «(ويتجهُ بل) ولا يصُح بيعُ دينٍ بموصوفٍ (ولو بغيرِ ذمةٍ) إذا لم يقبض بالمجلسِ؛ لأن من شرطهِ قبضُ عوضهِ ممن هو عليه بالمجلسِ، (خلافاً لهما)؛ أي: (للمنتهى والإقناع) في تقييدهما اشتراطَ القبِض فيما إذا كان موصوفاً بالذمةِ»[2].

قول الحجاوي وابن النجار: يصح.

جاء في الإقناع: «ويصح بيع دين مستقر، من ثمن وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها ...، ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة، وإلا فلا يشترط»[3].

وجاء في المنتهى: «وتصح هبة كل دين لمدين فقط، وبيع مستقر من ثمن، وقرض ومهر بعد دخول ...، بشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في ذمة، لا لغيره، ولا غير مستقر، كدين كتابة ونحوه»[4].

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «إذا باع

(١) غاية أولي النهى (١/ ٥٨٦) طباعة الأوقاف. وعلى ذلك فتكون هذه المسألة خارج نطاق البحث، ولولا أن الرحيباني ذكرها لما تطرقنا إليها.
(٢) (٤/ ٢٣٢).
(٣) (٢/ ٢٩٧، ٢٩٨).
(٤) (١/ ٢٨٢).

ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته وقلنا بصحته فإن كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع، وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض مثل ما لو قال: بعتك الشعير الذي في ذمتك بمئة درهم أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه؛ فجزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً وهو أحد الوجهين... والصحيح من المذهب أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس. قدمه في المغني[(١)]، والتلخيص، والمحرر[(٢)]، والشرح»[(٣)(٤)].

الراجح: ناقش الرحيباني قول الشيخ مرعي بأن الدين الموصوف في غير الذمة يعد من الأعيان لا من الديون، وبيع الدين بالعين جائز، قال الرحيباني «وهذا الاتجاهُ غيرُ مسلم؛ لأن المذهبَ عدمُ اشتراطِ القبض في المجلس فيما إذا كان العوضُ بعين موصوفة بغير ذمةٍ؛ كما لو كان مشاهداً بحيث لو أرادَ قبضهُ لا يمنعهُ منهُ أحدٌ؛ وكذا متقدماً رؤيتهُ يسير؛ لأنهُ بيعُ دينٍ بعينٍ، فلا وجهَ لعدمِ صحتهِ»[(٥)].

وقال الشطي: «أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح -ابن العماد-، وهو يجري على مرجوح، كما في الإنصاف، والصحيح ما قالاه، كما قرره شيخنا»[(٦)(٧)].

(١) (٦/ ٤١٨).
(٢) (١/ ٣٣٤).
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/ ٣٠٣).
(٤) (٥/ ١١١).
(٥) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٢).
(٦) هو الرحيباني.
(٧) منحة مولى الفتح (٤/ ٢٣٢).



١٨ . قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟[١]

تحرير محل النزاع:

- إذا قال رب السلم لغريمه: أحضر اكتيالي من المسلم إليه، لأقبضه لك فقبضه، فإن ذلك لا يعد قبضاً للغريم، ولا أثر لقول رب السلم.
- واختلف في عدِّه قبضاً لرب السلم على قولين:

قول مرعي: أنه لا يعد قبضاً لرب السلم، ولا يصح.

جاء في الغاية: «أو أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك؛ لم يصح لهما، خلافاً لهما فيما قبضه لنفسه، لا لغريم»[٢].

قول الحجاوي وابن النجار: يصح قبضه لرب السلم.

جاء في الإقناع: «وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك ففعل، لم يصح قبضه لنفسه – إذ هو حوالة بسلم ولا لآمر؛ لأنه لم يجعله وكيلاً، والمقبوض باق على

---

(١) هذه المسألة مشكوك في نسبتها للمصنف، حيث أثبتت في بعض النسخ دون بعض، وقد أشار إلى ذلك الرحيباني في شرحه للغاية، فقال: «وإن قال رب سلم لغريمه (أحضر اكتيالي منه)؛ أي: ممن هو عليه الحقُّ، (لأقبضهُ لك)، ففعل (صح قبضهُ لنفسه،) ولا أثر لقوله لأقبضهُ لك؛ لأن القبض مع نيتِهِ لغريمِهِ كمعَ نيتِهِ لنفسِهِ، وفي بعضِ النسخ بدلَ قوله: صح، إلى قوله: واقبض لغريمه صح لهما؛ لم يصحَّ؛ أي: القبضُ لهما؛ أي: لرب السلم وغريمه، خلافاً لهما... فإن صحَّ نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنفِ؛ فمحمول على رواية مرجوحة، اختارها أبوبكر، والمذهبُ خلافها»
أما منصوص المسألة في بقية النسخ فيتفق حكمها مع الحكم الوارد في الإقناع والمنتهى، حيث جاء فيه: «وأحضر اكتيالي منه لأقبضه لك صح قبضه لنفسه».
انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٥)، غاية المنتهى، طبعة المكتب الإسلامي (٢/ ٨٠).
(٢) غاية أولي النهى، طباعة الأوقاف (١/ ٥٨٧).

ملـك الدافع... ولو قال الأول للثـاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك. ففعل، لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسه»[1].

جاء في المنتهى: «ومن له سلم، وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، لم يصح لنفسه، ولا للآمر. وصح: لي، ثم لك. وأنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهد، أو: أحضر اكتيالي منه، لأقبضه لك، صح قبضه لنفسه»[2].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهـب[3]، جاء في الإنصاف: «لو قـال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسـه على أَولى الوجهين، قاله المصنف[4]، والشـارح[5]. وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضاً»[6]

وأمـا دليل الحجاوي وابـن النجار من المعقول؛ فـلأن القبض قد وجد من مستحقه، فصح القبض له، كما لو نوى القبض لنفسه[7].

الراجح: يرى الرحيباني أن قولَ الشيخ مرعي خلاف المذهب إن صـح النقل عنه، حيث قال: «فإن صحَ نسـبة ما في ذلك البعض إلى المصنِـف؛ فمحمول عـلى رواية مرجوحـة، اختارها أبوبكر، والمذهبُ خلافها»[8].

(١) (٢/ ٢٩٩).
(٢) (١/ ٢٨٣).
(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٥).
(٤) المغني (٤/ ٩٢).
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/ ٣٠٥-٣٠٦).
(٦) (٥/ ١١٥).
(٧) المغني (٤/ ٩٢).
(٨) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٥).



باب الحجر

١٩ . حكم رجوع بائع الثوب أو السويق[١] على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر[٢] أو لت[٣].

تحريـر محل النزاع: إذا صبغ المشـتري الثوب مثلاً، ثم حجر عليه لفلـس، وكان الثـوب قائماً لم يتغير اسـمه ولا صفته فلا يخلو من حالين:

- أن لا ينقص الثوب بالصبغ، فللبائع الرجوع على المشـتري في عين ماله واسترداد الثوب، وهذا بالاتفاق.
- أن ينقـص الثوب بالصبغ، وقد اختلفوا في حكم رجوع البائع على المشتري في عين ماله على قولين:

قول مرعي: النقص لا يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله.

جـاء في الغايـة: «ويتجـه: لو تلف قبـلُ فمن مفلـس، ولا يمنعه نقص، كهزال، وجنون ونسـيان صنعة، ولا صبغ ثوب أو قصره -ولو نقص بهما- خلافاً لهما»[٤].

قـول الحجاوي وابن النجار: النقـص يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله.

جـاء في الإقنـاع: «وإن صبـغ الثـوب أو قصره، أو لت السـويق

---

(١) طعام يعمل من مدقوق الحنطة والشعير؛ سـمي بذلك لانسياقه في الحلق، وجمعه: أسـوقة. انظر: تاج العروس مادة (سوق) ص٢٥/ ٤٨٠، المعجم الوسيط (١/ ٤٦٤)، مادة (سوق).

(٢) قـصر الثـوب قصراً وقصارة دقه وبيضـه، واللون أزاله أو خففه. انظر: المعجم الوسـيط (٢/ ٧٣٨)، مادة (قصر).

(٣) هو الخلط والجمع، يقال: لتّ السويق بالسمن وغيره يلتّه لتّاً إذا قرن بينهما في الخلط، ويقال: يلتّ العجين أي: بلهُ بشيء من الماء. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٤)، مادة (لت).

(٤) غاية المنتهى (١/ ٦٤٨).

بزيت، لم يمنع الرجوع، ما لم ينقص بها، والزيادة عن قيمة الثوب والسويق للمفلس»[١].

وجاء في المنتهى: «ولا يمنعه نقص، كهزال، ونسيان صنعة. ولا صبغ ثوب أو قصره، ما لم ينقص بهما. ولا زيادة منفصلة»[٢].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول قوي، رجحه كثير من أئمة المذهب، بل صرح المرداوي في الإنصاف أنه المذهب حيث قال: «قوله: «وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس « هذا المذهب»[٣].

أما ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار فقد صححه ابن مفلح في الفروع[٤]، وقطع به المرداوي في التنقيح[٥]، وابن النجار في المنتهى[٦].

واستدل له بأنه نقصٌ بفعل المفلس فهو كإتلاف بعض العين[٧].

ورد بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد[٨].

الراجح: يفهم من سياق كلام البهوتي في شرحه على الإقناع ميله لقول مرعي، حيث قال: «(وإن صبغَ) المشتري (الثوبَ أو قصرهُ أو لتَّ السويقَ بزيتٍ لم يمنع الرجوعُ) لأن العين قائمة مشاهدة

---

(١) (٢/ ٣٩٦).

(٢) (١/ ٣٠٨).

(٣) الإنصاف (٥/ ٢٩٥).

(٤) (٦/ ٤٦٦).

(٥) (ص٢٥٦).

(٦) (١/ ٣٠٨).

(٧) حواشي الإقناع (١/ ٥٧٩-٥٨٠).

(٨) المغني (٤/ ٢٧١)، كشاف القناع (٣/ ٤٣٠).



لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ أو القصر أو السويق باللتِّ فإن نقصَ بذلك سقط الرجوع لأنه نقص بفعلهِ فأشبه إتلافَ البعض ورد هذا التعليلُ في المغني[١] بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنعُ الرجوعَ، كنسيان صنعة وهزال عبد وقال المجد: إنه أي الرجوع الأصح، وجزم به في المبدع[٢] والأول صححه في الفروع[٣] وقطعَ بهِ»[٤].

٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

تحرير محل النزاع: مال المفلس المحجور عليه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

- أن يكون من غير جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يبيعه بالأثمان ويقسمه بين الغرماء.
- أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يقسمه بين الغرماء.
- أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فهل للحاكم -مع رضا المفلس والغرماء- أن يبيعه ويقسمه بين الغرماء؟

قول مرعي: يجوز.

جاء في الغاية: «ويتجه: للحاكم في غير سلم مع رضا مفلس وغرماء، تعويضهم بالقيمة خلافاً لهما فيما يوهم»[٥].

(١) (٤/ ٢٧١).
(٢) (٤/ ١٩٩).
(٣) (٦/ ٤٦٦).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٤٣٠).
(٥) غاية أولي النهى (١/ ٦٥٠).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز.

جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»[1].

وقد اعترض الرحيباني على مرعي في ذكر الخلاف، واعتبره أنه وَهِمَ في عبارته، وأنه لا وجود للخلاف، لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «ورضي أن يأخذ عوضهُ من الأثمانِ جازَ»[2]، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة من رأساً، فلم يبق للاعتياض أي محظور[3].

أما الشطي فلم يرتض ما ذهب إليه الرحيباني، وانتصر للشيخ مرعي بقوله: «أقول: اَتجه الاتجاه الشارح، ولم يتعرض لمناقشته، وهو الذي يظهر؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه»، وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»[4]، فيوهم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء، والبحث صريح في كلامهم، فما قرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر»[5].

وعلى كل حال فيظهر أن الخلاف لفظي لا يترتب عليه حكم.

---

(١) (٢/ ٣٩٧).

(٢) (٢/ ٣٩٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩١).

(٤) (٢/ ٣٩٧).

(٥) منحة مولى الفتح (٤/ ٢٩١).



٢١. حكم استقلال السفيه بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.

تحرير محل النزاع: السفيه إما أن يكون محتاجاً إلى الزواج أو لا.

- فإن كان غير محتاج إلى الزواج، فلا يصح تزوجه إلا بإذن وليه، وعلى ذلك فإن عضله الولي فلا يستقل بالتزوج.
- وإن كان محتاجاً إلى الزواج فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يعضله الولي، فيجوز استقلاله بالتزوج، ويصح تزوجه بغير إذن الولي.

الثاني: أن لا يعضله الولي، وقد اختلف في استقلاله بالتزوج على قولين:

قول مرعي: يجوز استقلال السفيه بالتزوج ولو لم يعضله الولي.

جاء في الغاية: «ويتجه: ولو لم يعضله خلافاً لهما»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز استقلال السفيه بالتزوج ما لم يعضله الولي.

جاء في الإقناع: «وإن عضله الولي بالزواج استقل به»[٢].

وجاء في المنتهى: «وإن عضله استقل»[٣].

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد أنه إذا لم يعضله الولي فليس للسفيه أن يستقل، وليس الأمر كذلك، بل للسفيه الاستقلال بالزواج عضله الولي أو لم يعضله إن كانت هناك حاجة لذلك، وقد صرح شارح

(١) غاية أولي النهى (١/ ٦٥٨).
(٢) (٢/ ٤١٢).
(٣) (١/ ٣١٣).

الإقناع -البهوتي -بما ذهب إليه الشيخ مرعي حيث قال: «(وإن عضلهُ الوليُ بالزواجِ) أي منعهُ منهُ (استقلَ) السفيهُ (بهِ) كما لو لم يمنعهُ لما تقدمَ»[1]. فدل ذلك على أن مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار غير مراد، وبذا يكون الخلاف لفظياً لا يترتب عليه أي أثر، وقد أيد الرحيباني ما ذهب إليه مرعي في ذلك، واتجهه[2].

***

باب الوكالة

٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنهُ إن كان ذلك بإذن الموكل.

صورة المسألة: إذا اختلف الموكل والوكيل، فادعى الوكيل أنه دفع المال إلى زوجة موكله التي لم يأتمنها، وكان ذلك بإذنه فهل يقبل قوله؟

قول مرعي: يقبل قول الوكيل.

جاء في الغاية: «ولا تقبل شهادة مشترٍ عليه... ولا إلى ورثة موكلٍ أو إلى غير من ائتمنهُ، كزوجة، لا بإذنه خلافاً لهما»[3].

وفي نسخة ثانية: «ولا تقبل شهادة مشترٍ عليه... ولا إلى ورثة موكلٍ أو إلى غيرِ من ائتمنهُ، كزوجة، ولو بإذنه خلافاً لهما هنا»[4].

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٥٣).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٤).

(٣) غاية المنتهى (٢/ ١٥٩) طباعة: المكتب الإسلامي.

(٤) غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، طباعة وزارة الأوقاف الكويتية، ويظهر أن في النص خطأ؛ لعدم وجود الخلاف بين قول مرعي والحجاوي وابن النجار مع أنه أشار إلى وجود الخلاف بقوله: «خلافاً لهما».

وهناك نص ثالث ذكره محقق نسخة وزارة الأوقاف الكويتية في هامش غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، ونصه: «ولا تقبل شهادة مشترٍ عليه ...، ولا إلى ورثة موكلٍ أو إلى=



قول الحجاوي وابن النجار: لا يقبل قول الوكيل.

جاء في الإقناع: «ولا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل، ولا ورثة وكيل في دفعه إلى موكل أو ورثته، ولا قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه، وكذا قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه»[١].

وجاء في المنتهى: «ويقبل إقراره في كل ما وكل فيه، ولو نكاحاً. وإن اختلفا في رد عين أو ثمنها، فقول وكيل، لا بجعل، ولا إلى ورثة موكل، أو إلى غير من ائتمنه، ولو بإذنه»[٢].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي قول في المذهب صححه صاحب الإنصاف حيث قال: «لو ادعى الردَ إلى غيرِ من ائتمنهُ بإذنِ الوكيلِ قبلَ قولُ الوكيلِ على الصحيحِ من المذهب نصّ عليه»[٣]، وقال في التنقيح: «ولا يقبل قول وكيل في دفع مال إلى غير من ائتمنه بإذنه، وقيل: بلى، ونص عليه»[٤].

الراجح: رجح الرحيباني رأي مرعي حيث قال: «ولا يخفى على طالبِ الانتفاعِ أنَّ قولَ المصنفِ أولى من المنتهى والإقناعِ والله أعلمُ[٥]، وظاهر عبارة الشطي موافقته لترجيح الرحيباني حيث قال: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارتيهما، ثم قال: ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من المنتهى، والإقناع»[٦].

=غير من ائتمنه، كزوجة، ولو بإذنه»، وهذا النص خالٍ من ذكر الخلاف كما يظهر، ويدل على موافقة مرعي للحجاوي وابن النجار.

(١) (٢/ ٤٣٦-٤٣٧).

(٢) (١/ ٣٢٢).

(٣) (٥/ ٣٩٩).

(٤) (ص٢٦٤).

(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٥-٤٨٦).

(٦) منحة مولى الفتح (٤/ ٤٨٨).



باب الإجارة

٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.

تحرير محل النزاع: الأرض إما أن تستأجر ولها ماء تسقى به، أو تستأجر بلا ماء، وهذه لا تخلو من ثلاث حالات:

- أن تستأجر الأرض بلا ماء، وينص ذلك في العقد، وهما يعلمان أن لا ماء لها، فالعقد صحيح.
- أن تستأجر الأرض بلا ماء بإطلاق -بأن لا ينص في العقد على أنه لا ماء لها- والمستأجر يعلم حال الأرض وأنه لا ماء لها، فالعقد صحيح.
- أن تستأجر الأرض للزراعة بلا ماء، نص على ذلك أو أطلق، وهما يعلمان أن لا ماء لها، وقد اختلف في صحة هذه الحالة على قولين:

قول مرعي: لا يصح العقد.

جاء في الغاية: «ومن استأجر أرضاً لينتفع بها بما شاء بلا ماءٍ أو أطلق مع علمه بحالها صح، وغارقةً بالماء، وتارةً ينحسر وتارةً لا أو بلا ماءٍ ليزرعها لم يصح خلافاً لهما»[1].

قول الحجاوي وابن النجار: يصح العقد.

جاء في الإقناع: «وإن أجره أرضاً بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها، صح، لا إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء»[2].

---

(١) غاية المنتهى (١/ ٧٣٦).

(٢) (٢/ ٥٢٧).



وجاء في المنتهى: «ومن استأجر أرضاً بلا ماء، أو أطلق مع علمه بحالها، صح. لا إن ظن إمكان تحصيله»[1]

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو أجر أرضاً بلا ماء صح، فإن أجرها وأطلق فاختار المصنف الصحة إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]. وقيل: لا يصح وجزم به ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في الفروع»[4][5].

الراجح: رجح الرحيباني رأي الحجاوي وابن النجار بقوله: «من نظرَ بعينِ الإنصافِ؛ لم يجد ثمرةً لما اعتمدهُ المصنفُ من الخلافِ، والمعتمدُ ما مشى عليه (الإقناعُ والمنتهى) لموافقتهما من تقدمَ من أولي النهى»[6]

والشطي بقوله: «أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام (المنتهى والإقناع) وعللوه بأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها إما بالشرط أو العلم، ووجهوا الصحة بأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء، وأنه يمكن الانتفاع بغيره، بخلاف سبخة لزرع، فإنه لا يمكن الرجاء، فكلام المصنف غير ظاهر، فتأمل»[7].

***

---

(١) (١/ ٣٤٩).

(٢) (٨/ ٦٣).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/ ٤٠٥).

(٤) (٧/ ١٧٢).

(٥) الإنصاف (٦/ ٦٣).

(٦) مطالب أولي النهى (٥/ ١٨٠).

(٧) منحة مولى الفتح (٥/ ١٨٠).



باب الغصب

٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

صورة المسألة: إذا باع الغاصب العين المغصوبة لمالكها مثلاً وقبضها غير عالم بذلك، فهل يبرأ الغاصب من ضمانها.

قول مرعي: يبرأ الغاصب.

جاء في الغاية: «ويتجه: من هذا براءة غاصب بدفعه لمالكه بقرض أو شراء أو تلف ولم يعلم خلافاً لهما فيما يوهم»(١).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يبرأ الغاصب.

جاء في الإقناع: «وإن أطعمه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه له -ولو بلا إذنه- برئ الغاصب. وإن لم يعلم، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أرجه أو استأجره على قصارته وخياطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»(٢).

وجاء في المنتهى: «ولمالكه أو قنه أو دابته أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خياطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية في المذهب، جاء في الإنصاف: «وكذا إن أخذه بهبة أو شراء أو صدقة،

(١) غاية أولي النهى (١/ ٧٧٢). وانظر: مطالب أولي النهى (٥/ ٣٠٥-٣٠٦).
(٢) (٢/ ٥٨٣).
(٣) (١/ ٣٦٩).



وعنه: يبرأ، جزم به بعضهم، لعودها إلى ملكه، وإن أخذه وديعة ونحوها لم يبرأ. وقال جماعة: بلى، كعارية، ولو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه، واختار القاضي في خلافه وابن قدامة[1] أنه يبرأ؛ لأن المالك تسلمه تسلماً تاماً وعادت سلطته إليه»[2].

وهذه الرواية هي مقتضى القياس - ولأن المالك تسلمه تسلماً تاماً فصار مضموناً عليه، وقد قالوا: لا شيء لما يستقر عليه لو كان أجنبياً»[3].

الراجح: رجح الرحيباني قول الشيخ مرعي واتجهه، وبين أن قوله مبني على القياس، وأن ما ذكره الحجاوي وابن النجار مبني على النص، حيث قال: «(خلافاً لهما) أي للمنتهى والإقناع فإنهما قالا: أو أخذه المالك (فيما يوهم) أنهما لم يصرحا بذلك مع أنهما صرحا به، والمنصوصُ كما قالهُ الحارثيُ، لكن القياسَ ما ذكرهُ المصنفُ، وهو متجهٌ»[4].

وما ذكره الرحيباني قد سبقه إليه البهوتي بقوله: «لكنَّ القياسَ أنَّ الغاصب يبرأ إذا أخذهُ المالك قرضاً أو شراءً من العينِ؛ لأن مالكها دخلَ على أنها مضمونةٌ عليه. وقد قالوا: لا شيءَ لهُ لما يستقرُ عليه لو كان أجنبياً كما في العاريةِ وجزمَ بهِ في المغني[5] لكن المنصوصَ ما ذكرَ المصنفُ كما قالَ الحارثيُ؛ لأنهُ سلمهُ إليهِ على بذلِ العوضِ فلم يرد إليهِ على ما كان»[6].

(١) المغني (٧/ ٤١٩).
(٢) الإنصاف (٦/ ١٨٨).
(٣) مطالب أولي النهى (٥/ ٣٠٥).
(٤) مطالب أولي النهى (٥/ ٣٠٦).
(٥) (٧/ ٤١٩).
(٦) كشاف القناع (٤/ ١٠٤).

٢٥. سقوط فعلِ الصادمِ في حقِ نفسهِ إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأً.

صورة المسألة: أن يصطدم شخصان وهما ماشيان أو راكبان فيموتا.

تحرير محل النزاع: اتفق على أنه لا يسقط فعل الصادم في حق نفسه إن تعمدا الصدم، فلا يهدر فعل الميت في حق نفسه بل يعتد به؛ لأن كل منهما شارك الآخر في قتل نفسه[١].

واختلف في سقوط فعل الصادم في حق نفسه إن كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ على قولين:

قول مرعي: لا يسقط.

جاء في الغاية: «ولا يسقط فعل صادم في حق نفسه، ولو مع غير عمد، خلافاً لهما، فيسقط نصف ديته أو قيمته»[٢].

قول الحجاوي وابن النجار: يسقط.

جاء في الإقناع: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد»[٣].

وجاء في المنتهى: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقها عمداً أو شبهه أو خطأ عمل بذلك»[٤].

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله هو قياس المذهب،

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١٣١).

(٢) غاية أولي النهى (١/ ٧٨٤).

(٣) (٢/ ٦٠٣).

(٤) (١/ ٣٧٥).



صححه المرداوي في تصحيح الفروع[1]، وقدمه صاحب المحرر[2]، ولأن الصادم هلك بفعل نفسه، وفعل غيره فيهدر فعل نفسه[3].

الراجح: يفهم من كلام الرحيباني ترجيحه لقول الشيخ مرعي حيث قال: «فمفهومها أنهُ يسقط مع غيرِه، فعلى قولها يجبُ على عاقلةِ كلٍ منهما ديةٌ كاملةٌ لورثةِ الآخرِ، وبهذا جزمَ صاحبُ (الترغيب)، وهو في المذهبِ قول غريبٌ كما لا يخفى على المتأملِ اللبيبِ»[4].

كما يفهم من البهوتي ترجيحه لهذا القول، حيث قال: «وإن اصطدمَ حرانِ مكلفانِ بصيرانِ أو ضريرانِ أو أحدهما» بصيرٌ، والآخرُ ضريرٌ «وهما ماشيان أو راكبان أو راكبٌ وماش فماتا فعلى عاقلةُ كلِ واحدٍ منهما ديةُ الآخرِ» رويَ عن علي لأن كلَ واحدٍ منهما ماتَ من صدمةِ صاحبهِ وذلكَ خطا فكانت ديةُ كلٍ منهما على عاقلةِ صاحبهِ «وقيل: بل» على عاقلةِ كلٍ منهما «نصفها» أي الديةُ «لأنهُ هلكَ بفعلِ نفسهِ وفعلِ صاحبهِ فيهدر فعلَ نفسهِ وهذا هو العدل»[5].

وأما الشطي فبين سبق قلم الرحيباني في جعله كلام الإقناع والمنتهى موافقاً لما جزم به في الترغيب، والصحيح عكسه، ثم بين أن قول مرعي مرجوح، حيث قال: «كلام المصنف موافق للقواعد ولما صرح به في الترغيب...، وبحث المصنف هناك

(١) (٩/ ٤٢٢).
(٢) (٢/ ١٣٦).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٩).
(٤) مطالب أولي النهى (٥/ ٣٥١).
(٥) كشاف القناع (٦/ ٩).

بأنـه يتجه تصحيـح كلام الترغيب وقرر عليه شـيخنا هناك بأنه خـلاف المذهـب، وهنا سـبق قلمـه حيث جعـل كلام الأصلين موافقـاً لمـا جزم بـه في «الترغيب » وليس كذلـك، بل هو مخالف له حيـث جعل على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر؛ لأنه هلك بفعل نفسـه وفعل صاحبه كما ذكـره المصنف هنا، وأما على كلام الأصلـين فعلى عاقلة كل منهما دية كاملة؛ لأنه يهدر فعل نفسـه، ويبقـى فعـل صاحبه، وهـذا هو المذهـب هنا، وهنـاك، ومخالفة المصنف لهما مرجوحة فتأمل»[1].

أثر الخلاف:

- عـلى قول الشـيخ مرعـي: إن مـات أحدهما فليـس لورثته إلا نصف ديته، وإن ماتا جميعاً، وجب على عاقلة كل منهما نصف ديته لورثة الآخر.
- وعـلى قول الحجـاوي وابن النجار: إن مـات أحدهما فلورثته الديـة كاملة، وإن ماتـا جميعاً، وجب على عاقلـة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر.

***

باب الوديعة

٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

تحريـر محـل النزاع: اتفق عـلى أن للوديع السـفر بالوديعة إن كان مالكهـا أو نائبـه غائباً، وكان ذلك أحفظ لهـا، ولم ينهَهُ مالكها أو نائبه عن حملها.

(١) منحة مولى الفتح (٥/ ٣٥١).



واختلف في سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها أو نائبه، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالكها أو نائبه عن حملها على قولين:

قول مرعي: للوديع السفر بالوديعة ولو مع حضور مالكها، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالكها عن السفر بها.

جاء في الغاية: «وله الاستعانة بأجنبي في حمل ونقل وسقي وعلف دابة والسفر بوديعة، ولو مع حضور مالك نصاً، خلافاً لهما فيما يوهم، إن كان أحفظ له ولم ينهه»(1).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: ليس للوديع السفر بالوديعة.

جاء في الإقناع: «وإن أراد سفراً، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالكها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السفر بها، والحالة هذه، إن لم يخف عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينهه، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سفره إن كان أحفظ لها ولم ينهه ولا ضمان، وإلا فلا. وإن نهاه عن السفر امتنع وضمن»(2).

وجاء في المنتهى: «ومن أراد سفراً أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكها، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»(3).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قاله الشيخ مرعي وجه في المذهب، قال به القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، ونصره الموفق(4)،

---

(1) غاية أولي النهى (1/ 798).
(2) (3/ 9).
(3) (1/ 383).
(4) (9/ 261).

والشارح[١]، وقدمه صاحب الفروع[٢].جاء في الإنصاف: «اعلم أنه إذا أراد سفرا وكان مالكها غائباً ووكيله فله السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عن حملها، وإن كان حاضراً أو وكيله في قبضها فظاهر كلام المصنف هنا أنه لا يحملها إلا بإذن فإن فعل ضمن وهو أحد الوجهين ....، والوجه الثاني: له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها، وهو المذهب نص عليه، واختاره القاضي وبن عقيل، وقدمه في الفروع[٣]، والمغني[٤] والشرح[٥] ونصراه»[٦].

وجاء في التنقيح: «وإن أراد سفراً أو خاف عليها عنده ردها على مالكها أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وخادم ونحوهما أو وكيله في قبضها إن كان، وليس له السفر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها ولم ينهه، والمذهب بلى والحالة هذه. نص عليه مع حضوره»[٧].

الراجح: قرر الجراعي -فيما نقله عنه الشطي- أنه لا خلاف بين مرعي والحجاوي وابن النجار، وأن قول مرعي هو عين ما قالاه، وأما الشطي فإنه خالف ما ذهب إليه الجراعي، وقرر أن في عبارة الإقناع ما يوهم بالخلاف كالحال في عبارة المنتهى، حيث قال: «عند قول الشارح ونص عليه مع حضوره. انتهى. أقول: ثم نقل شيخنا عبارة الإقناع وغيره وقرر في ذلك ما لا يخفى على المتأمل، وأما الجراعي فقرر أن ما قالاه هو عين ما قاله

(١) مطالب أولي النهى (٥/ ٤١٥).
(٢) (٧/ ٢١٢).
(٣) (٧/ ٢١٢).
(٤) (٩/ ٢٦١).
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣١-٣٢).
(٦) الإنصاف (٦/ ٣٢٧).
(٧) (ص٢٩٣).



المصنف. قلت: المصنف تابع للتنقيح وجزم به أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يوهم خلاف ذلك كالمنتهى فتأمل»[1].

أقول: عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة لعبارة مرعي، وهذا ما بينه البهوتي في شرحه بقوله: «(ولهُ) أي: المستودع (السفرُ بها والحالةُ هذهِ) أي: وربها حاضرٌ (إن لم يخف) المستودعُ (عليها، أو كان) السفرُ (أحفظُ لها) من إبقائها (ولم ينههُ) ربُ الوديعةِ عن السفرِ بها. قالَ في المبهجِ والموجز: والغالبُ السلامةُ، فعلى هذا لا يضمنها إن تلفت معَهُ سواءٌ كان بهِ ضرورةٌ إلى السفرِ، أو لا؛ لأنهُ نقلها إلى موضعٍ مامونٍ، فلم يضمنها كما لو نقلها في البلدِ، وكأبٍ ووصيٍ لا كمستأجر لحفظِ شيءٍ»[2].

أما عبارة المنتهى فإنها صريحة بالمخالفة، حيث قدم قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز، حيث قال: «ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره. انتهى»[3].

وعلى ذلك فيمكن استدراك هذه المسألة على الشيخ مرعي كونها مخالفة للمنتهى فقط، إذ إن صريح عبارة الإقناع موافق لعبارة مرعي، فكان الأولى أن يقول: خلافاً للمنتهى.

٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجده مكتوباً أن لفلان عندي وديعةٌ أو على كيسٍ أن هذا لفلانٍ.

صورة المسألة: أن يجد الورثة كتاباً بخط مورثهم أن لفلان عندي وديعة، فهل يعمل بذلك الخط أم لا؟

---

(١) منحة مولى الفتح (٥/ ٤١٥).

(٢) كشاف القناع (٤/ ١٧٤).

(٣) (١/ ٣٨٣).



قول مرعي: لا يعمل بخط المورث إذا خلا عن إقرار أو بينة[1].

جاء في نسخة من الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث أو نحو بينة لا بخط مورث خلافاً لهما»[2].

وجاء في نسخة أخرى الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث أو نحو بينة وبخط مورث ثبت بهما»[3].

قول الحجاوي وابن النجار: يعمل به وجوباً.

جاء في الإقناع: «وإن وجدَ خطَ مورثِهِ لفلان عندي وديعةٌ أو على كيسٍ ونحوهِ هذا لفلانٍ، عملَ بهِ وجوباً، وإن وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف ودفع إليه»[4].

وجاء في المنتهى: «ويعملُ بخطِ مورثِهِ على كيسٍ ونحوهِ هذا وديعةٌ أو لفلانٍ»[5].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله وجه في المذهب مرجوح، جاء في تصحيح الفروع: «قولهُ: (ويعملُ بخطِ أبيهِ على كيسٍ لفلانٍ، في الأصح، كخطهِ بدين لهُ، فيحلفُ، وفي عكسه وجهانِ)، انتهى. يعني إذا وجدَ خط أبيهِ بدينٍ عليه فهل يعملُ

(١) هذه المسألة موجودة في بعض نسخ الغاية التي لم تصل إلينا، والتي اطلع عليها الرحيباني وأثبتها في شرحه (٥/ ٤٣٠) حيث قال: «هكذا وجدته في بعض النسخ، وفي بعضها: ويعمل وارث وجوباً (بخط مورث) وجده مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب ثبت أنه خطه بها -أي: ببينة أو إقرار مورث بذلك- كقوله (هذه وديعة) عندي أو هذا (لفلان) نصاً»، ولإيراد الرحيباني هذه المسألة في شرحه أوردناها،

(٢) غاية أولي النهى (١/ ٨٠١)، غاية أولى النهى (٢/ ٢٦٦) طباعة: المكتب الإسلامي، وعبارة مرعي في هاتين النسختين موافق لما جاء في الإقناع والمنتهى.

(٣) غاية أولي النهى (١/ ٨٠١).

(٤) (٣/ ١٥).

(٥) (١/ ٣٨٥).



بهـذا الخـط أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقـه في الرعايةِ.(أحدهما) لا يعمـل بهِ ويكـونُ تركةً مقسـومةً، اختارهُ القـاضي في المجردِ، وجـزمَ بهِ في الفصولِ والمذهبِ، وقدمـُه في المغني[1] والشرحِ[2]. (والوجهُ الثاني) يعملُ بهِ ويدفع إلى من هو مكتوبٌ باسمهِ»[3].

الراجح: قال الرحيباني مؤيداً لقول الحجاوي وابن النجار: «وقد علمـت أن المذهب ما قالاه؛ إذا ثبـوت ذلك بالبينة أو الإقرار لا يسـتريب بـه عاقل، وكلتـا العبارتـين لا تخلوانِ عـن تحريف من النسّاخ أو سهو من المصنف»[4].

٢٨. إذا أكـره الوديع على دفع الوديعة فحلـف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟

تحريـر محـل النزاع: إذا أكـرهَ ظـالمٌ الوديعَ على دفـع الوديعة لغير ربها، وطلب يمينه، ولم يجد بداً منها، فلا يخلو من أمرين:

الأول:أن يمتنـع عـن الحلف، ويترتب على ذلـك ضمان الوديعة إذا أخذت منه.

الثـاني:أن يحلـف على أنـه لا وديعـة لفـلان عنده، فـلا يخلو من حالين:

- أن يتـأول الحلـف، كأن ينوي غير الوديعـة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، فإنه لا يحنث، ولا تجب عليه كفارة يمين.
- أن لا يتأول الحلف، وقد اختلف فيه على قولين:

---

(١) (٩/ ٢٧٠-٢٧١).
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٦٢).
(٣) تصحيح الفروع (٧/ ٢١٨).
(٤) (٥/ ٤٣٠).

قول مرعي: لا يأثم، ولا تجب عليه كفارة يمين.

جاء في الغاية: «ولا يأثم إن حلف مكرهاً ولم يتأول مع ضرر تغريم كثيراً، ولا يكفر خلافاً لهما فيهما»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: يأثم، وعليه كفارة يمين.

جاء في الإقناع: «وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة؟ وكان له عنده وديعة، فإنه يعني بـ (ما) الذي، أو ينوي غير الوديعة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، ولم يحنث، فإن لم يتأول أثم، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر، فلو لم يحلف، لم يضمن عند أبي الخطاب»[٢].

وجاء فيه أيضاً: «فإن آل الأمر إلى الحلف ولابد، حلف متأولاً، فإن لم يحلف حتى أخذت منه، وجب الضمان، وإن حلف ولم يتأول، أثم ووجبت الكفارة»[٣].

وجاء في المنتهى: «ولا يضمن مودع أكره على دفعها لغير ربها. وإن طلب يمينه، ولم يجد بداً، حلف متأولاً. فإن لم يحلف حتى أخذت، ضمنها. ويأثم إن لم يتأول، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر»[٤].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: وان حلفَ، ولم يتأول أثمَ، وفي وجوب الكفارة روايتان حكاهما أبوالخطاب في الفتاوى. قلت: الصوابُ وجوبُ الكفارةِ معَ إمكانِ التأويلِ وقدرتهِ عليه وعلمهِ بذلكَ، ولم يفعلهُ»[٥].

---

(١) غاية أولي النهى (١/ ٨٠٢).

(٢) (٣/ ٥٣٨) في كتاب الطلاق.

(٣) (٣/ ١٣) في باب الوديعة.

(٤) (١/ ٣٨٦).

(٥) الإنصاف (٦/ ٣٥١).



وجاء في تصحيح الفروع: وإن حلف ولم يتأول أثم، وفي وجوب الكفارة روايتان، وحكاهما أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله، ثم وجدت المصنف قال في باب جامع الأيمان: يكفِّر على الأصح»[1].

الراجح: -والله أعلم- ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار لاسيما أن وجوب الكفارة مشترطة بإمكان التأويل، والقدرة عليه، والعلم.

بقي لنا أن نبين أن هناك إشكالاً: وهو أن اليمين في هذه المسألة يمين على الماضي، فكيف يقال بوجوب الكفارة، مع العلم أن شرط وجوب كفارة اليمين:أن تكون اليمين منعقدة - وهي اليمين التي يقصد عقدها على مستقبل - أما اليمين على الماضي فليست منعقدة؛ لأن شرط الانعقاد إمكان البر والحنث، وذلك متعذر في الماضي!

والجواب على ذلك إما أن يقال: أن المسألة مبنية على وجوب الكفارة في اليمين الغموس، وهي رواية مرجوحة، جاء في الانصاف في باب الأيمان « وعنه فيها الكفارة ويأثم كما يلزمه عتق وطلاق وظهار وحرام ونذر قاله الأصحاب فيكفر كاذب في لعانه.ذكره في الانتصار.وأطلقهما في الهداية»[2]، أو أن هذه اليمين يمين بالطلاق، ويمين الطلاق والعتاق وإن كانت في الماضي فإن فيها الكفارة إذا حنث فيها، وهما مما استثناهما الحنابلة من قاعدة الإنعقاد، ويقوي هذا الجواب ما جاء في الإنصاف في

(١) تصحيح الفروع (٧/ ٢٢١).
(٢) الإنصاف (١١/ ١٦).



كتاب الشفعة من قوله: «قلت: والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله. ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان قال: ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق»[1].

***

باب اللقيط

٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة.

صورة المسألة: لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها من أهل الذمة، ووجد فيها لقيط، فهل يحكم بكفره أم بإسلامه؟

قول مرعي: يحكم بإسلام اللقيط في دار إسلام كل أهله من أهل الذمة.

جاء في الغاية: «ويحكم بإسلامه وحريته إلا أن يوجد ببلد حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير؛ فكافر رقيق وإن كثر المسلمون فمسلم أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فمسلم خلافاً لهما»[2].

قول الحجاوي وابن النجار: لا يحكم بإسلامه، بل بكفره.

جاء في الإقناع: «وإن وجد في دار الإسلام في بلد كل أهلها ذمة فكافر»[3].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٥١).

(٢) غاية المنتهى (١/ ٨٢٠).

(٣) (٣/ ٥٣).



وجاء في المنتهى: «أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فكافر»[1].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح، قال به القاضي أبويعلى وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه قولاً واحداً فيهما عند المصنف[2] والشارح[3] وغيرهم، وقيل يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة. قال الحارثي: اختاره القاضي وبن عقيل»[4].

الراجح: رجح الجراعي، والرحيباني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، قال الرحيباني: «إذا تقررَ ذلكَ فالمعتمدُ ما قالاهُ، والمعولُ على ما نقلاهُ»[5].

وقال الشطي: «أقول: قرر الجراعي نحواً مما قرره شيخنا، ونظر في كلام المصنف ولم يرتضه. قلت: ووجه المخالفة أنهما ذكرا في باب الجهاد وغيرهما أنه إذا عدم بدارنا أحد أبوي غير بالغ أو هما حكم بإسلامه تبعاً للدار، فيقتضي أن يكون هنا كذلك، وإلا حصل تنافي فيما يظهر؛ لأنهما عدما، فلذلك جرى المصنف في البابين، ولم أر من وافقه سوى من ذكره شيخنا، ويمكن الجواب: بأنه لا منافاة في كلامهما؛ لأنه هناك تبين عدم الأبوين أو أحدهما، فحكمنا بالإسلام، وهنا لم يتبين ذلك، وإنما جهلا، فلا نحكم بالإسلام، فلا تنافي، وفي الإنصاف قال: قال الحارثي: وحكى

(١) (١/ ٣٩٦).

(٢) المغني (٨/ ٣٥١).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٣٤).

(٥) مطالب أولي النهى (٥/ ٥٠٤).

صاحب المحرر[1] وجهاً بأنه مسلم؛ اعتباراً بفقد أبويه»[2]، وما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار جزم به الموفق[3] والشارح[4]، وصاحب المبدع[5]، وغيرهم؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال، وهذه البلدة لا مسلم فيها يحتمل كونه منها، وإن كان بها مسلم؛ فلا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام[6].

***

كتاب الوقف

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.

صورة المسألة: وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته.

تحرير محل النزاع:

- اتفق على أنه إن انقطعت الجهة الموقوف عليها بعد موت الواقف فإن مصرف ريعه يكون للفقراء والمساكين.
- واختلف فيما إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف على قولين:

قول مرعي: لا يرجع للواقف بل يكون مصرف ريعه للفقراء والمساكين.

---

(١) (١/ ٣٧٣).

(٢) منحة مولى الفتح (٥/ ٥٠٤).

(٣) المغني (٨/ ٣٥١).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٥) (٥/ ٢١٧).

(٦) مطالب أولى النهى (٥/ ٥٠٤).



جاء في الغاية: «ومتى انقطعت الجهة والواقف حي لم يرجع إليه وقفاً خلافاً لهما، بل كما مر»[1].

قول الحجاوي وابن النجار: يرجع للواقف وقفاً عليه يتصرف فيه مدة حياته، وبعده للفقراء والمساكين.

جاء في الإقناع «وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف، رجع إليه وقفاً عليه»[2].

وجاء في المنتهى: «ومتى انقطعت الجهة، والواقف حي رجع إليه وقفاً»[3].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهب، قال الرحيباني: «فكأن المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بقيل ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل»[4].

قال ابن الزاغوني في الواضح «الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف أما إن كان حياً فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته فيه روايتان»[5].

وجاء في القواعد لابن رجب: «ومنها هل يكون الواقف مصرفاً لوقفه كما إذا وقف شيئا على الفقراء ثم افتقر فإنه يدخل على

(١) غاية المنتهى (٢/ ١٢).
(٢) (٣/ ٧٠).
(٣) (١/ ٤٠٤).
(٤) مطالب أولي النهى (٦/ ٣٧).
(٥) نقلها عنه ابن رجب الحنبلي، وابن مفلح الحفيد، والزركشي، والبهوتي وغيرهم.
انظر: القواعد لابن رجب (ص١٤٠)، المبدع (٥/ ٣٢٧)، شرح الزركشي على الخرقي (٢/ ٢٠١).

الأصح، ونص عليه أحمد في رواية المروذي، وكذلك لو انقطع مصرف الوقف وقلنا يرجع إلى أقاربه وقفاً وكان الواقف حيا هل يرجع إليه على روايتين: حكاهما ابن الزاغوني في الإقناع وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله وكذلك لو وقف على أولاده وأنسابهم لهم أبداً على أنه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه فتوفي أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حي فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا يخرج على ما قبلها والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه[1].

سبب الخلاف: يعود سبب الخلاف إلى أن الواقف هل يكون مصرفاً لوقفه؟ وهل يدخل المخاطب في خطابه؟

الراجح: ضعف الجراعي -فيما نقله عنه الشطي[2]- ما قاله مرعي، ورجح قول الحجاوي وابن النجار، ويظهر في كلام الرحيباني كذلك ميله لتضعيف قول مرعي، حيث قال: «وكأن كالمصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بـ(قيل)»[3].

وعلى ذلك فإن قول الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ لاستناده على الرواية الراجحة في المذهب، جاء في دليل الطالب، لمرعي الكرمي: «وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع إليه وقفاً»[4].

---

(١) (ص١٤٠).

(٢) منحة مولى الفتح (٦/ ٣٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٣٧).

(٤) (ص١٨٧).



٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟

قول مرعي: أن النظرَ لمن بالبلدة من الحكام جميعاً.

جاء في الغاية: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، ومن أي مذهب. ويتجه: ولو تعددوا؛ لأنه للسلطان إذن إذ هم نوابه خلافاً لهما»[(١)].

قول الحجاوي وابن النجار: أن النظرَ يكونُ للسلطانِ معَ التعددِ يوليه من شاء من المتأهلين.

جاء في الإقناع: «فإن تعدد الحكام، كان للسلطان أن يوليه من شاء من المتأهلين»[(٢)].

وجاء في المنتهى: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا»[(٣)].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على المعقول، وليس على المنقول، وذلك لأن الحكام المتعددين نواب للسلطان، فليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه، ولا نقض توجيه صدر منه؛ لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر، وبكونه نائباً عن السلطان، مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام[(٤)].

أما الحجاوي وابن النجار فمبنى قولهما المنقول عن جماعة من الأصحاب، جاء في الإنصاف: وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي

(١) غاية المنتهى (٢/ ١٨).
(٢) (٣/ ٨٦).
(٣) (١/ ٤٠٦).
(٤) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٠).

والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع في وقف شرط واقفه أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائناً من كان بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك»[1].

الراجح: الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، ولذلك قال الرحيباني عن قول الشيخ مرعي «وهو اتجاهٌ مقبولٌ، لو ساعدتهُ النقولُ»[2].

٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

صورة المسألة: لو فوض الحاكم نظارة وقف لشخص مثلاً، ثم عزل الحاكم أو مات، فهل يجوز للحاكم الذي يليه نقض ما فوضه.

قول مرعي: يجوز للحاكم نقض ما فوضه حاكم قبله لشخص.

جاء في الغاية: «وللمستنيب عزل نائبه متى شاء، وعليه فلو فوضه حاكم وعزل جاز لآخر نقضه، خلافاً لهما فيما يوهم»[3]

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: «أن النصب والعزل للناظر والحاكم، وليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله»[4].

جاء في الإقناع: «ولناظرٍ -وهو الموقوفُ عليه- ولحاكمٍ نصبُ ناظرٍ، وعزلُهُ»[5].

وجاء في المنتهى: «ولناظرٍ بأصالةٍ، كموقوفٍ عليه وحاكمٍ، نصبٌ وعزلٌ»[6].

(١) الإنصاف (٧/ ٦٤).
(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٠)، وانظر: حواشي الإقناع (٢/ ٧٠٣).
(٣) غاية أولي النهى (٢/ ١٩).
(٤) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥).
(٥) (٣/ ٨٢).
(٦) (١/ ٤٠٦).



مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: اقتصار عبارة الحجاوي وابن النجار على أن النصب والعزل للناظر والحاكم مشعر بأنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله.

وقد انتصر الرحيباني لقول مرعي مبيناً أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف، في حين أن الأمر خلاف ذلك، حيث قال: «فاقتصارهما على أن النصبَ والعزلَ للناظر والحاكم مشعرٌ بأنهُ ليسَ لحاكم آخرَ نقضُ ما فوضهُ حاكمٌ قبلهُ، معَ أن المقتضى خلافُ ذلكَ؛ لأن تفويض الناظر بالأصالة أو الحاكم، إنما هو استنابةٌ قائمةٌ مقامَ التوكيل، فإذا طرأ العزلُ على أحدهما؛ فلمن لهُ التوليةُ بعدهُ نقضُ ما فعلهُ»[1].

-ولأن الحاكم لو فوض النظر لشخص ثم عزل الحاكم أو مات، جاز لحاكم آخر نقض ما فوضه؛ لأنه وكيل عنه، ومتى عزل الأصيل أو مات عزل الوكيل[2].

وعلى ذلك فإن الخلاف خلاف لفظي، لا ينبني عليه أي أثر حكمي.

***

باب أحكام أمهات الأولاد

٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟

تحرير محل النزاع:

- اتفق على أن من وطئ أَمَة مملوكة لغيره بنكاح أو شبهة، ثم

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥).
(٢) المرجع السابق.



ملكهـا الواطئ بعد ذلك فإن الحمل يعتق؛ لأنه ولده، ونسـبه ملحق به.

- واختلف فيما إذا وطئ أمة مملوكة لغيره بزنا، ثم ملكها الواطئ بعد ذلك، فهل يعتق الحمل عليه أو لا؟

قـول مرعي: إذا ملك الواطئ الأَمَة حاملاً من زناه بها ثم ولدت في ملكه فإن ولدها يعتق عليه.

جاء في الغاية: «وإن أصابها في ملك غيره بزنا أو لا، خلافاً لهما، ثم ملكها وهي حامل منه، عتق الحمل إن ملكه ولم تصرْ أم ولد»[1].

قـول الحجاوي وابـن النجار: إذا ملك الواطـئ الأمة حاملاً من زناه بها ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولدها لا يعتق عليه.

جـاء في الإقنـاع: «وإن ملك حاملاً من غـيره، فوطئها، حرم بيع الولد، ويعتقه، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شـبهة، عتق الحمل، لا بزنا، ولم تصرْ أم ولد»[2].

وجـاء في المنتهى: «وإن أصابها في ملك غـيره، لا بزناً، ثم ملكها حاملاً، عتق الحمل، ولم تصرْ أم ولد»[3].

مسـتند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي رواية مرجوحـة في المذهب، جاء في التنقيح: «وإن ملك حاملاً فوطئها

(١) سـقط لفـظ: «خلافاً لهما» في نسـخة الغايـة المطبوعة (٢/ ١٥٨) طباعـة: وزارة الأوقاف الكويتيـة حيـث جاء فيهـا: «وإن أصابها في ملـك غيره بزنا أو لا، ثـم ملكها حاملاً عتق الحمل إن ملكه، ولم تصرْ أم ولد»، وكذلك في نسخة المكتب الإسلامي (٢/ ٤٤٢).
والمثبـت في المسـألة من نسـخة مطالب أولي النهـي (٦/ ٥٠٤)، حيث جـاء فيها: «(وإن أصابها) أي: أصاب أمة (في ملك غيره بزنا أو لا) كما لو أصابها بنكاح أو شـبهة بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها (خلافاً لهما)».

(٢) (٣/ ٢٩١).

(٣) (٢/ ٧٨).



حـرم بيع الولد ويعتقه نصـاً وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شـبهة عتق الحمل لا بزنا نصاً. ولا تصير أم ولد، وعنه: بلى ولو من زنا»[1].

الراجـح: لم يرتـض الرحيباني ما ذكره الشـيخ مرعـي، ورد عليه بقولـه: «وقولـهُ: (بزنـاً)، فيهِ نظرٌ؛ إذ لـو ملكها حامـلاً من زناهُ بها، ثمَ ولدت في ملكهِ؛ فانَ ولدها لا يعتقُ عليه؛ لأن نسـبهُ غيرُ لاحقٍ بهِ، وليسَ رحمهُ، بل هو كالأجنبي منهُ وحكمهُ حكمُ سائرِ أرقائهِ، يتصرفُ فيهِ كيف شـاءَ إلا في الوطءِ؛ فيمتنعُ عليه لو كان أنثى»[2]، وقال الشطي: «ما قاله الأصلان هو المذهب، وما جزم به المصنف قول مرجوح»[3].

٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.

تحريـر محـل النزاع: اتفق عـلى وجوب العزل عـن الزوجة في دار الحـرب إن حـرمَ ابتداء النكاح؛ خشـية اسـترقاق الولد، كتزوج غير الأسير مطلقاً، وتزوج غير الأسير لغير ضرورة.

واختلف في حكم العزل عن الزوجة في دار الحرب إن جاز ابتداء النكاح، كتزوج غير الأسير للضرورة على قولين:

قـول مرعـي: التفصيـل، فيجب العـزل إن حرم ابتـداء النكاح، كتزوج الأسير، ويسن إن لم يحرم ابتداء النكاح.

جـاء في الغاية: «ويعزل وجوباً بدار حرب إن حرم ابتداء النكاح وإلا ندباً خلافاً لهما»[4].

---

(١) (ص٣٤٦).
(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٤).
(٣) منحة مولى الفتح (٦/ ٥٠٤).
(٤) غاية المنتهى (٢/ ٢٤٤).

ظاهر قول الحجاوي: وجوب العزل مطلقاً.

جاء في الإقناع: «ويعزلُ وجوباً عن الكلِ بدارِ حربٍ بلا إذنٍ»[(١)].

ظاهر قول ابن النجار: يسن العزل مطلقاً[(٢)].

وجاء في المنتهى: «ويحرم وطء في حيض أو دبر، وكذا عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة، إلا بدار حرب، فيسن مطلقاً»[(٣)].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي هو الصحيح في المذهب، وهو ما صرح به صاحب الفروع، حيث قال: «يجب عزله إن حرم نكاحه بلا ضرورة، وإلا استحب، ذكره في الفصول»[(٤)].

ومع أن ظاهر لفظ المنتهى يدل على أن العزل في دار الحرب مسنون مطلقاً[(٥)]، وظاهر لفظ الإقناع يدل على أنه واجب مطلقاً، فإن محشي الكتابين قد حملوا كلامهما على ما يقتضيه قول الشيخ مرعي، قال الشيخ البهوتي في حاشيته على الإقناع: «قوله: (ويعزل وجوباً عن الكل بدار حرب) هذا كقوله: في أول النكاح: (وفي المبدع[(٦)]: إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول وهو ظاهر الخرقي). انتهى. وتبعه في المنتهى، وهو محمول على ما إذا كان ابتداء النكاح جائزاً وإلا وجب، كما قدمناه أول النكاح»[(٧)].

---

(١) (٣/ ٤٢٢).

(٢) هذه هي المسألة التي انفرد فيها كل من الشيخين بقول مختلف عن الآخر.

(٣) (٢/ ١٢٤).

(٤) الفروع (٨/ ١٧٩).

(٥) تبع ابن النجار في ذلك صاحب التنقيح، حيث جاء فيه: «ويحرم عزل إلا بإذن حرة وسيد أمة إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول، وهو ظاهر كلام الخرقي». انظر: التنقيح المشبع (ص٣٧٤).

(٦) (٧/ ١٨٠).

(٧) حواشي الإقناع (٢/ ٨٨٨-٨٨٩).



وقال عثمان النجدي في حاشيته على المنتهى « قوله: (مطلقاً) أي حرة أو أمة أو سرية إن جاز ابتداء النكاح، وإلا وجب، وأطلق في الإقناع وجوبه»[1]. وبذا يتبين رجحان قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه.

***

كتاب الطلاق

٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبنتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالقٌ قبلهُ ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟

تحرير محل النزاع:

- اتفق الشيخ مرعي مع الحجاوي وابن النجار على أن الزوج إذا قال لزوجته إن بنت أو قال: إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً فبانت بنحو خلع لم يقع ما علق عليه؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه.
- واختلف معهما فيما إذا قال: (أبنتك أو فسختُ نكاحكِ) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟

قول مرعي: تبين بالإبانة والفسخ.

جاء في الغاية: «ويتجه: الأصح وكذا إن أبنتك أو فسخت نكاحك أو لاعنتك فأنت طالق خلافاً لهما»[2].

قول الحجاوي وابن النجار: يقع الطلاق ثلاثاً، ويلغى قوله: قبله.

---

(١) حاشية النجدي (٤/ ١٧٩).

(٢) غاية أولي النهى (٢/ ٣٠٤).

جـاء في الإقناع: «إن أبنتكِ أو فسـختُ نكاحـكِ أو راجعتكِ أو إن ظاهـرتُ أو آليـتُ منكِ أو لا أعتقكِ فأنت طالـقٌ قبلهُ ثلاثاً، ففعلَ، طلقت ثلاثاً»[1].

وجـاء في المنتهـى: «أو:إن أبنتـك أو فسـخت نكاحـك، أو: إن ظاهرت منـك أو: إن راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد شيء مما علق عليه، وقع الثلاث، ولغى قوله: قبله»[2].

مستند الشـيخ مرعـي فيما ذهـب إليه: مـا ذهب إليه الشـيخ مرعـي قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو قال: إن وطئتـك وطئـا مباحا أو إن أبنتك أو فسـخت نكاحك أو راجعتـك أو إن ظاهـرت أو آليـت منـك أو لاعنتـك فأنت طالق قبله ثلاثا ففعل طلقت ثلاثاً على الصحيح من المذهب جزم بـه في الرعاية الصغرى[3]، والحـاوي الصغير وقدمه في الكبرى. قال في الترغيب تلغو صفة القبلية وفي إلغاء الطلاق مـن أصله الوجهان في التي قبلها. قال في الفروع[4]: ويتوجه الأوجـه. يعنـي في التـي قبلهـا. وقـال في الرعايـة الكـبرى. وقيـل: لا تطلق في أبنتك وفسـخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ»[5].

الراجح: رجح الرحيباني ما ذكره الشـيخ مرعي بقوله: «وما قالهُ المصنفُ هو الأصحُ»[6]، ولم يبين سبب الترجيح!

(١) (٣/ ٥١٧).
(٢) (٢/ ١٦٥).
(٣) (٢/ ٢١٠).
(٤) (٩/ ١٢٠).
(٥) الإنصاف (٩/ ٨٥).
(٦) (٨/ ٣١).



أما الشطي، فقد سلك مسلكاً آخر محاولاً التوفيق بين القولين بقوله: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين ثم قال: وما قال المصنف أصح انتهى. قلت: وما قاله في الإقناع والمنتهى المراد به كما حمله البهوتي في شرح الإقناع وغيره ونقله عن شارح المنتهى الذي هو المصنف، وهو أدرى بما فيه. أي: قلت: لك هذا اللفظ، فارجع إليه، وعليه فلا مخالفة، وأما على ظاهر كلامهما فوجه المخالفة ظاهر؛ لأنها إذا بانت أو فسخ نكاحها لمقتض فيصادفها الطلاق المعلق بائناً، فلا يقع، وهو ظاهر»[1].

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن الشطي لم يكن موفقاً في محاولته للجمع بين القولين، فلم يكن هناك حمل للفظ على غير محمله كما نقله عن البهوتي وشارح المنتهى -ابن النجار- وجل ما في الأمر أن ابن النجار قد فرق بين لفظ (أبنت وأبنتك، وانفسخ وفسخت)، فجعل لفظ (أبنت وانفسخ) لا يقع فيهما ما علق عليهما؛لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه، أما لفظ (أبنتك وفسخته) فيقع ما علق عليهما ويلغو لفظ (قبله) ومن ثم تطلق، جاء في معونة أولي النهى: «وقد ظهر من كلام صاحب الرعاية على القول الثاني بل تبين بالإبانة والفسخ أنها لا تبين بقوله: أبنتك وفسخت نكاحك على القول المقدم وإذا لم تبن بذلك فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق على ذلك مع إلغاء قوله (قبله) وهذا بخلاف قوله إذا بنت أو إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها لمقتض فإنها لا تطلق؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»[2].

(١) منحة مولى الفتح (٨/ ٣٠).
(٢) معونة أولي النهى (٧/ ٦٠٢-٦٠٣).

وبذا يظهر لي -والله أعلم- رجحان قول الحجاوي وابن النجار، لأن «المراد بقوله إن أبنتك أو فسخت نكاحك أي قلت لك هذا اللفظ فانها لا تبين به فيقع الطلاق المعلق عليه، بخلاف قوله إذا بنت أو إذا فسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها المقتضى فانها لا تطلق لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»[1].

قال البهوتي في شرح المنتهى: «(أو) قال لها (إن أبنتك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) إن (فسخت نكاحك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو إن ظاهرت منك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) قال لرجعية (إن راجعتك فانت طالق قبله ثلاثاً. ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث ولغا قوله قبله) لما تقدم في التي قبلها. قال في الرعاية: وقيل لا تطلق في أبنتك وفسخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ انتهى. فظهر من كلامه أنها لا تبين بقوله: أبنتك وفسخت نكاحك على القول الأول، وإذا لم تبن به فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق عليه مع إلغاء قوله قبله بخلاف قوله: إن بنت أو انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ثم بانت منه بخلع أو غيره أو انفسخ نكاحها لمقتض فلا تطلق؛ لأنه بالإبانة لم يبق للطلاق محل يقع فيه»[2].

***

(١) كشاف القناع (٥/ ٢٩٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٥)



كتاب العدد – باب الاستبراء

٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما.

تحرير محل النزاع:

- أن يعلم أن السيد قد مات أولاً قبل موت الزوج، فعليها عدة وفاة، ولا يلزمها استبراء(١).
- أن يعلم أن زوجها قد مات أولاً قبل موت سيدها، فعليها عدة وفاة للزوج، ولا يلزمها استبراء إلا أن تعود فراشاً للسيد.
- أن يجهل سبق موت أحدهما، ولا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يكون بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام، فيلزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة فقط.

الثاني: أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة، فقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: تعتد عدة وفاة(٢)، ولا استبراء عليها.

جاء في الغاية: «وإن مات زوج أم ولد وسيدها، وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة لوفاة فقط، ولا ترث من الزوج، ولا استبراء مطلقاً خلافاً لهما؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد بلا وطء ثانٍ إلا على قول ضعيف»(٣).

---

(١) لأن السيد إذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء؛ لأنها محرمة عليه، وليست له فراشاً، وإنما هي فراش للزوج، فلا يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشاً، ولأنه لم يزوجها حتى استبرأها. انظر: المغني (١١/ ٢٦٨).

(٢) أربعة أشهر وعشراً إن كانت حائلاً، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً.

(٣) غاية أولي النهى (٢/ ٣٦٨).



قـول الحجـاوي وابن النجـار: يلزمها أن تعتد الأطـول من عدة حرة لوفاة -أربعة أشهر وعشراً- أو استبراء بحيضة.

جـاء في الإقنـاع: «وإن مات زوجها وسـيدها، ولم يعلم السـابق منهما، وبين موتهما أقل من شـهرين وخمسة أيام، لزمها بعد موت الآخـر منهـما عدة الحرة من الوفاة فقـط، وإن كان بينهما أكثر من ذلـك أو جهلت المدة لزمها بعد مـوت الآخر منهما الأطول، من عدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث الزوج»[١]

وجـاء في المنتهـى: «وإن مـات زوجُ أم ولـد وسـيدها، وجهـل أسـبقهما، فـإن كان بينهما فوق شـهرين وخمسـة أيـام، أو جهلت المـدة، لزمها بعد مـوت آخرهما، الأطول من عـدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث من الزوج، وإلا اعتدت كحرة لوفاة فقط»[٢].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه:

- قـول مرعـي مبنـي عـلى قـول مرجـوح في المذهـب، جـاء في الإنصاف: «قوله: (وإن مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسـب، وإن كان بينهما أكثر مـن ذلـك أو جهلت المدة لزمها بعد مـوت الآخر منهما أطول الأمريـن من عدة الحرة أو الاسـتبراء)، ولا تـرث الزوج هذا المذهب قاله في الفـروع[٣] وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره،

(١) (٤/ ٢٧).
(٢) (٢/ ٢١٢).
(٣) (٩/ ٢٧٤).



وقدمه في المغني[(١)]، والمحرر[(٢)]، والشرح[(٣)]، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم. وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقاً»[(٤)].

- أن الزوج لا يخلو إما أن يكون هو المتقدم موتاً أو المتأخر؛ فإن كان الزوج هو المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة من زوجها فلا يلزمها استبراء، وإن كان هو المتأخر فقد مات وهي مزوجة، وفي كلا الحالين لا يلزمها استبراء[(٥)].

دليل الحجاوي وابن النجار: أن السيد يحتمل أنه مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة، ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين[(٦)].

وأجيب: بأنه من المتفق عليه أن السيد إذا مات بعد عدة أم الولد من زوجها فلا استبراء عليها؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد بلا وطء إلا على قول ضعيف في المذهب[(٧)].

الراجح: يترجح لي -والله أعلم- قول الشيخ مرعي، ولضعف قول الحجاوي وابن النجار، فقد حاول البهوتي حمله على ما إذا علمت أم الولد أن آخرهما موتاً أصابها وجهلته، أو على ما إذا شكت في أن آخرهما موتاً وطئها، أما إذا تحققت عدم وطئه فلا

---

(١) (١١/ ٢٦٨-٢٦٩).
(٢) (٢/ ١١٠).
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٤/ ١٩٨-١٩٩).
(٤) (٩/ ٣٢٥).
(٥) مطالب أولي النهى (٨/ ٢٠٠).
(٦) المغني (٨/ ١١٦).
(٧) مطالب أولي النهى (٨/ ٢٠٠).

استبراء عليها[1]، جاء في شرح منتهى الإرادات: «(وإن ماتَ زوجُ أم ولـد وسـيدها وجهلَ أسـبقهما) موتـاً (فإن كان بينهـما) أي بين موتهما (فوق شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة) بين موت زوجها وسـيدها (لزمها بعدَ موتِ آخرهما الأطـولُ من عدةِ حرةٍ لوفاةٍ أو استبراءٍ)؛ لأنهُ يحتمل أن يكونَ الزوجُ ماتَ آخراً فلا استبراءَ عليها بـل عدةُ حرةٍ للوفاةِ ويحتملُ أن يكـونَ الزوجُ ماتَ أولاً وانقضت عدتها ثمَ ماتَ السـيدُ بعدُ فيلزمها الاسـتبراءُ فلا تخرج من العهدةِ بيقـين إلا بأطولهما فينـدرج فيه الأقل لكن تقدمَ قريبـا أنه إذا مات السـيد بعد عدتها لا اسـتبراء عليها حيث لم تصرْ فراشـاً له ويمكنُ حملهُ على ما إذا علمت أن آخرهما موتاً أصابها وجهلتهُ»[2].

* * *

كتاب النفقات

٣٧. سـقوط نفقة الحمـل بمضي الزمان إذا اسـتدانت الحامل بغير إذن الحاكم.

تحرير محل النزاع:

- إذا اسـتدانت الحامـل للإنفاق عـلى الحمل بـإذن الحاكم فإنها ترجع على الزوج، ولا تسقط النفقة بمضي الزمان.
- إذا اسـتدانت الحامل بغير إذن الحاكم، فهل ترجع على الزوج أم تسقط بمضي الزمان؟ فيه قولان:

قـول مرعي: لا تسـقط نفقة الحمـل بمضي الزمان إن اسـتدانت الحامل بغير إذن الحاكم.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠)



جاء في الغاية: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن. ويتجه: ولو بلا إذن حاكم خلافاً لهما»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: تسقط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانت بغير إذن الحاكم.

جاء في الإقناع: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن بإذن حاكم»[٢].

وجاء في المنتهى: «وتسقط بمضي الزمان. المنقح[٣]: ما لم تستدن بإذن الحاكم»[٤].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته؟ فيه طريقان: أحدهما: البناء[٥]، فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة، وعلى الثانية: تثبت في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان. قال في القواعد[٦]: على المشهور من المذهب. والطريق الثاني: لا تسقط بمضي الزمان على كلا الروايتين»[٧].

(١) غاية أولي النهى (٢/ ٣٨٣-٣٨٤).
(٢) (٤/ ٥٠، ٥١).
(٣) التنقيح المشبع (ص٤١٤).
(٤) (٢/ ٢٢٦).
(٥) أي أن الطريقة الأولى هي طريقة البناء على قاعدة: هل نفقة الحمل للحمل نفسه أم للحامل من أجل الحمل؟ فمن قال بأنها للحمل -وهي المذهب وعليها أكثر الأصحاب- قال بأنها لا تثبت في الذمة لأنها في الحقيقة نفقة أقارب، ونفقة الأقارب لا تثبت في الذمة.
ومن قال بأنها للحامل من أجل الحمل -وهي رواية مرجوحة- قال بأنها تثبت في الذمة، لأنها نفقة على الزوجة، ونفقة الزوجة لا تسقط بمضي الوقت.
(٦) القواعد لابن رجب (ص٤٣٩).
(٧) الإنصاف (٩/ ٣٦٦).

وقد رجح الرحيباني ما ذهب إليه مرعي واتجهه[١]، وقال الشطي: «أقول: ما قاله المصنف هو الذي مشى عليه في الإنصاف، وهو الذي يظهر»[٢].

الراجح: يظهر أن الراجح هو ما قاله الحجاوي وابن النجار؛ لأن نفقة الحمل نفقة قريب، ونفقة الأقارب مشروطة باليسار، فلا تثبت في الذمة، وتسقط بمضي الزمان ما لم تستأذن الحامل من الحاكم أو تنفق بنية الرجوع إذا امتنع من الإنفاق من وجب عليه[٣].

أما قول الشطي بأن ما قاله مرعي هو الذي مشى عليه في الإنصاف، فمستدرك؛ بل هو خلاف ما ذهب إليه مرعي أقول: وفي الإنصاف، خلاف ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وجاء في الإنصاف: «فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة»[٤].

وجاء في التنقيح: «وتجب (النفقة للحمل)... (ولا تجب على زوج رقيق) ولا معسر ولا غائب، وتسقط بمضي الزمان. قلت: ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع على ما يأتي»[٥].

٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.

تحرير محل النزاع: منع الأب امرأته رضاع ولدها وخدمته، لا يخلو من أمرين:

(١) مطالب أولي النهى (٨/ ٢٣٦).
(٢) منحة مولى الفتح (٨/ ٢٣٦).
(٣) معونة أولي النهى (٨/ ٥٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٦٦).
(٤) الإنصاف (٩/ ٣٦٦).
(٥) التنقيح المشبع (ص٤١٢).



الأول: أن يكون لولدها من غيره، والآخر: من ولدها منه، وهو لا يخلو من حالين:

- أن يمنع الأب امرأته من رضاع ولدها منه، وفي هذا الحال لا يجوز له منعها منه إذا طلبت ذلك.
- أن يمنع الأب امرأته من خدمة ولدها منه، وقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: ليس للأب منع الأم من خدمة ولدها منه قياساً على الرضاع.

جاء في الغاية: «ولا يفطم قبلهما إلا برضى أبويه أو سيده ما لم يضره رضاع، وليس لأبيه منع أمه من خدمته خلافاً لهما، كرضاعة»[1].

قول الحجاوي وابن النجار: للأب منع امرأته من خدمة ولدها منه.

جاء في الإقناع: «وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه، لا من رضاعه إذا طلبت ذلك»[2].

وجاء في المنتهى: «ولأبيه منع أمه من خدمته، لا إرضاعه ولو أنها في حباله»[3].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: صرح الشيخ مرعي أن مستنده في ذلك هو القياس، حيث قال: (كالرضاع) أي: قياس منع الأب الأم من خدمة ولدها منه على منعه من رضاع ولدها

---

(١) غاية أولي النهى (٢/ ٣٩١).

(٢) (٤/ ٦٨).

(٣) منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٤/ ٤٦٥).

منه، وفي مسألة الرضاع قولان في المذهب: أحدهما: ليس له ذلك. والأخرى: أن له ذلك، والقول الراجح عند الحجاوي وابن النجار في الإقناع، والمنتهى هو أنه ليس للأب منع الأم من رضاع ولدها منه، فكان ينبغي أن يقال ذلك في الخدمة، ولعل الشيخ مرعي قد استمد ذلك من قول ابن مفلح في الفروع: «وليس لأبيه منع أمه من رضاعه، وقيل: بلى «إذا كانت» في حباله، كخدمته، نص عليها»[1].

الراجح: مقتضى القياس المحض ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وهذا ما رجحه الرحيباني وأيده بقوله: «وما جزما بهِ (هنا) هو قولٌ مرجوحٌ، ومقتضى ما صرحا بهِ في بابِ عشرةِ النساءِ أن المعتدَ ما قالهُ المصنفُ»[2].

أقول: هذه المسألة غير متطرق إليها في كثير من كتب المذهب، لا في باب عشرة النساء ولا في باب النفقات، وقول الرحيباني: «ومقتضى ما صرحا به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف» لعل مقصوده بذلك ما ذكر عن الرضاع لا عن الخدمة.

***

كتاب الأيمان

٣٩. إن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي أو الوالي، فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟

تحرير محل النزاع:

- إن كان موت الوالي المحلوف له بعد إمكان الرفع -أي بعد

(١) الفروع (٩/ ٣١٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٨/ ٢٥٧).



مـضي زمـن يمكنه فيه الرفـع إليه فلم يرفعه حتـى مات- فإنه يحنث.

- وإن كان مـوت الوالي المحلوف له قبـل إمكان الرفع فاختلف فيه على قولين:

قول مرعي: لا يحنث.

جـاء في الغاية: «ويتجهُ: أنـهُ لو ماتَ والٍ محلوفٌ لـهُ قبلَ إمكانِ رفعهِ لا حنثَ خلافاً لهما»[1].

قول الحجاوي وابن النجار: يحنث.

جاء في الإقناع: «وإن مات قبل إمكان رفعهِ إليه حنثَ»[2].

وجاء في المنتهى: «ولو مات قبل إمكان رفعهِ إليه - حنثَ»[3].

مستند الشـيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قالهُ الشيخ قول مرجوحٍ في المذهـب، وهو احتـمال في المغني[4]، والـشرحِ الكبير[5]. وقالَ المرداوي عنه: إنه أولى. جاء في الإنصاف: «وإنَ مات قبل إمكان رفعـه إليـه حنث أيضاً عـلى الصحيح. قدمـه في المغني والشرح.

(١) المثبـت في نسـخة الغاية المطبوعـة (٢/ ٥٣٧)، طباعة: وزارة الأوقـاف الكويتية، موافق لقـول الحجاوي وابـن النجار من أن الحالف يحنث، حيث جاء فيهـا: «ويتجه: ولو تولى ثانيـاً ورفعـه. وإنه لو مات الـوالي. ويتجه: أو عزل قبل إمكان رفعـه حنث، وإن لم يفعل الـوالي، إذا لم يتعـين ولـو لم يعلـم به إلا بعـد علم الـوالي»، وكذا الحال في نسـخة المكتب الإسلامي (٣/ ٧٨).
ونص المسـألة مأخوذ من شرح غاية المنتهى المسـمى بـ (مطالب أولي النهى) (٩/ ١٧٩) حيـث جاء فيه: «(ويتجه: أنـه لو مات والٍ محلوف له قبل إمكان رفعه) أي: الحالف إليه (لا حنث) عليه؛ لعدم مضي زمن يسعه (خلافاً لهما)».

(٢) (٤/ ٣٥٥).

(٣) (٢/ ٣٣٦).

(٤) (١٣/ ٥٤٦).

(٥) (٢٨/ ٢٢).

وقيل: لا يحنث. وهو احتمال في المغني، والشرح. قلت: وهو أولى. وأطلقهما في الفروع»[1][2].

وقد أيد بعض المتأخرين كالخلوتي، وعثمان النجدي، والشطي الشيخ مرعي فيما ذهب إليه. قال عثمان النجدي: «قوله: (وإن مات) أي: الوالي قبل إمكان رفعه، حنث. لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه؛ لئلا يخالف مفهوم ما قبله. فتدبر»[3].

وقال الشطي: «أقول: قوله: (وأنه... إلى آخره): صرح به الشيخ عثمان، والخلوتي لئلا يحصل المخالفة في كلامهم. قال الخلوتي على قول المنتهى: (حنث)، كان الظاهر عدم الحنث؛ لأنه لم يحصل منه تقصير، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الحالف فليحرر. انتهى. وقال الشيخ عثمان على حنث: لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه لئلا يخالف مفهوم ما قبله، فتدبر. انتهى. أي مفهوم ما سبق في قوله: (وأمكن رفعه)، فعلمت من هذا أنه موافق لما قاله المصنف، وما قاله في الإنصاف أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولاً، وإلا يحصل التخالف»[4].

الراجح: يظهر أن قول الحجاوي، وابن النجار هو الراجح، لأن من حلف ليفعلن شيئاً ولم ينوِ وقتاً بعينه فإنه لا يحنث حتى ييأس من فعله، بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحوه[5].

---

(١) (١١/ ٢٢).

(٢) الإنصاف (١١/ ٥٧).

(٣) حاشية النجدي (٥/ ٢٢٧).

(٤) منحة مولى الفتح (٩/ ١٧٩)

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٥)



وأما قول الشيخ عثمان: «لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع» فمردود؛ بما ذكره الفتوحي -وهو شارح متنه، وهو أعلم بما فيه- حيث بين مقصوده من ذلك بقوله: «(وإن مات) الوالي (قبل إمكان رفعه حنث) أيضاً؛ لأنه قد فات، أشبه ما لو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبداليوم»[1]. فجعل هذه المسألة شبيهة بمسألة أخرى في الحكم، وهذه المسألة لا يشترط فيها للحنث مضي زمن يتسع للفعل، جاء في المنتهى: «ومن حلف:ليشربن هذا الماء أو ليضربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه»[2].

وجاء في الإقناع بأوضح من ذلك: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه»[3].

٤٠. من حلف ليتزوّجن على امرأته، فهل يبرُّ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟

تحرير محل النزاع: إذا حلف الزوج: ليتزوجن، فإنه يبرُّ بالعقد الصحيح بالاتفاق[4].

وإن حلف: ليتزوجن عليها، ولم يكن هناك نية لليمين، ولا سبب لتهييجه، فقد اختلف في ذلك على قولين:

(١) معونة أولي النهى (٨/ ٧٣٨-٧٣٩).
(٢) (٢/ ٣٤٥).
(٣) (٤/ ٣٧٥).
(٤) المغني (١٣/ ٤٩٢).

قول مرعي: يبرُّ بمجرد العقد الصحيح بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها، بشرط ألا يكون عقد حيلة ليتخلص منها مثل أن يواطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به لتبرّ يمينه، فلا يبرُّ إلا بالدخول.

جاء في الغاية: «وليتزوجن يبرّ بعقد صحيح، وليتزوجن عليها ولا نية ولا سبب يبرّ بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها. ويتجه: ولو لم يدخل بها خلافاً لهما إلا إن كان عقد حيلة ليتخلص فلا يبرّ إلا بدخول»[١].

قول الحجاوي وابن النجار: لا يبر بمجرد العقد بل لا بد من الدخول.

جاء في الإقناع: «وليتزوجن يبر بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية ولا سبب، لا يبر إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها كأعلى منها، فإن تزوج بعجوز زنجية لم يبر نصاً»[٢].

وجاء في المنتهى: «وليتزوجن، يبر بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية، ولا سبب، يبر بدخوله بنظيرتها أو بمن يغمها أو تتأذى بها»[٣].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب اختاره ابن قدامة[٤]، جاء في الفروع: «وإن حلف ليتزوجن برَّ بعقد صحيح وكذا قيل لو كانت يمينه على امرأته ولا نية ولا سبب واختاره الشيخ[٥] كحلفه لا يتزوج عليها،

(١) غاية أولى النهى (٢/ ٥٣٨).

(٢) (٤/ ٣٥٥).

(٣) (٢/ ٣٣٧).

(٤) المغني (١٣/ ٤٩٢).

(٥) هو ابن قدامة.



والمذهب: يبرُّ بدخوله بنظيرتها والمراد والله أعلم بمن تغمها وتتأذى بها كظاهر رواية أبي طالب»[1] وجاء في المغني: «ولنا، أنه تزوج تزويجاً صحيحاً، فبرَّ به، كما لو تزوج نظيرتها، ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها، والدخول بها غير مسلّم؛ فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل بما ذكروه زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث، ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته، حنث بهذا، فكذلك يحصل البرّ به؛ لأن المسمى واحد، فما تناوله النفي تناوله في الإثبات»[2].

الراجح: ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو المذهب؛ لأن الظاهر من يمينه قصد إغاظتها بذلك والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق والقسم، والنفقة لا تجب إلا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك[3].

٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن.

تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها: إذا حلف شخص ليضربن هذا الغلام أو ليأكلن هذا الرغيف فمات المحلوف عليه أو تلف فلا يخلو حاله من أمرين:

الأول: أن يكون بعد تمكن الحالف من الفعل -بأن مضى زمن

---

(١) الفروع (١١/ ٢٥).

(٢) المغني (١٣/ ٤٩٢).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٢٤٩).



يتسع لفعل المحلوف عليه قبل التلف من الفعل ولم يفعل- فهذا يحنث بالاتفاق، سـواء قيد الحالف الفعـل بزمن معين كاليوم أو غداً، أو أطلق، فلم يقيده بزمن.

الثـاني: أن يكون قبل التمكن من الفعل، ولا يخلو حاله من ثلاثة أمور:

الأول: أن يقيـده بالغد، وقد اتفق على أنه يحنث ولو قبل التمكن من الفعل.

الثاني: أن يقيده باليوم، فذهب صاحب الإقناع إلى أنه يحنث ولو قبل التمكن من الفعل، وذهب صاحب المنتهى[١] والغاية إلى أنه لا يحنث إلا بالتمكن من الفعل[٢].

الثالث: أن يطلق فلا يقيده بزمن فاختلف فيه على قولين:

قول مرعي: أنه لا يحنث قياساً على التقييد باليوم.

جـاء في غايـة المنتهى: «لا إن مات حالف قبـل الغد أو أكره وإن قال: اليوم. ويتجه: أو أطلق خلافاً لهما»[٣].

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يحنث قياساً على التقييد بالغد[٤].

(١) جاء في شرح المنتهى (٣/ ٤٦٩-٤٧٠): «وإن قال: والله لأشربن الماء أو لأضربن غلامي ونحوه اليوم، فأمكنه فعل محلوف عليه، بأن مضى بعد يمينه ما يتسع لفعله فتلف محلوف عليـه قبله حنث عقبه لليأس من فعله بتلفـه، ومفهومه أنه إن تلف قبل تمكنه من فعله لا حنث، وظاهر الإقناع يحنث».

(٢) وهذه المسألة ليست داخلة في نطاق البحث، حيث خالف مرعي فيها أحد الشيخين فقط.

(٣) غاية المنتهى (٢/ ٥٥١).

(٤) وبذا نجد أن صاحب الإقناع يرى الحنث في مسـألة الإطلاق والتقييد، وصاحب المنتهى يرى الحنث في مسـألة الإطـلاق، والتقييد بالغد، وصاحب الغاية يرى الحنث في مسـألة التقييد بالغد فقط.



جاء في الإقناع: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه. وإن مات الحالف قبل الغد أو جن فلم يفق إلا بعد خروج الغد، لم يحنث. وإن ضربه قبله أو فيه ضرباً لا يؤلمه...، وإن حلف ليضربن هذا الغلام اليوم، أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم فمات الغلام، أو تلف الرغيف، أو مات الحالف حنث»[1].

وجاء في المنتهى: «ومن حلف: ليشربن هذا الماء أو ليضربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق، فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه. لا إن جنّ حالف قبل الغد، أو جنّ حتى خرج الغد. وإن أفاق قبل خروجه حنث -أمكنه فعله أو لا- من أول الغد، لا إن مات قبل الغد أو أكره. وإن قال: اليوم، فأمكنه، فتلف، حنث عقبه»[2].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه في المذهب مرجوح، جاء في الفروع: «وإن حلف ليفعلن شيئاً وعيّن وقتاً أو أطلق فتلف أو مات الحالف قبل مضي وقت يفعله فيه حنث نص عليه كإمكانه. وإن قال: في غدٍ فتلف قبله بغير اختياره حنث إذن نص عليه وقيل: في آخر الغد. وفي الترغيب: لا يحنث على قول أبي الخطاب، وأطلق وجهين إن أطلق ولم يمكنه»[3]، وقد أيد ما ذهب إليه الشيخ مرعي الخلوتي المصري، والمحقق عثمان النجدي بقوله: «(أو فيه) أي: الغد،

(١) (٤/ ٣٧٥).
(٢) (٢/ ٣٤٥).
(٣) (١١/ ٦٢).

أي: في مسـألتي التقييد، وأما في مسألتي الإطلاق، فالظاهر: أنه يحنـث بتلفه بعد مضي زمن يتسـع للفعل»[1]، والشـطي، بقوله: «صاحـب الإقنـاع والمنتهى جعـلا حكم مسـألة الإطلاق حكم مسـألة الغد وفيه من أنه يحنث حـال التلف ولو قبل التمكن من فعلـه، فمخالفة المصنـف لهما من حيث الإطـلاق فجعلها حكم مسـألة اليوم، واسـتظهر ذلك الخلـوتي والبهـوتي، وعبارتهما أما مسـألة الإطـلاق، الظاهـر أنه يحنـث إذا مضى زمن يتسـع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل انتهى. وهو الذي يظهر، وظاهر صنيـع الإقنـاع يوافق ما في الإنصاف من أنـه إذا قال اليوم يحنث مطلقـاً، تمكن مـن فعله أو لا، وصنيع غـيره بخلاف ذلك حيث قـال: وإن قـال اليـوم فأمكنه يفهم منـه أنـه إذا لم يمكنه الحنث، ولم ينبـه على هذه المصنف على عادتـه، ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لهما، فتأمل ذلك»[2].

الراجـح: نصـوص الأصحـاب صريحـة وبينـة بالحنـث بتلـف المحلـوف عليـه، ولـو لم يتمكـن الحالـف مـن الفعـل، جـاء في الإنصـاف: «لـو حلفَ ليفعلنَ شـيئاً وعيّن وقتـاً أو أطلقَ، فمات الحالـُف، وتلفَ، المحلوفُ عليه قبلَ أن يمضي وقتٌ يمكنُ فعلهُ فيهِ حنثَ، نصَّ عليه كإمكانهِ»[3].

وجـاء في التنقيـح: «(وليشربن المـاء أو ليضربن غلامـه غداً) أو أطلـق (فتلف المحلـوف عليه) مطلقـاً (قبل الغـد) أو فيه حنث نصاً حال تلفه»[4].

---

(١) حاشية النجدي (٥/ ٢٤٧).

(٢) (٩/ ٢١٠).

(٣) (١١/ ١٠٩).

(٤) (ص٤٦٩).



قال المرداوي في حاشيته على التنقيح: قوله (مطلقاً) أي سواء أمكنه فعله أو لا[1].

وقال الرحيباني: «ونصوصهم تأبى ما قالاهُ من عدم الإطلاق، ولكنها صريحة بظاهرِ الإقناعِ من أنهُ يحنثُ الحالف بتلفِ محلوفٍ عليه قبل تمكّنهِ من فعلهِ»[2].

***

باب النّذر

٤٢. هل النّذْر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟

قول الشيخ مرعي[3]: النّذْر هو إلزام المكلف نفسه بشيء لازم بأصل الشرع.

قول الحجاوي وابن النجار: النّذْر هو إلزام المكلف نفسه بشيء غير لازم بأصل الشرع.

جاء في الإقناع: «وهو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى، بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع»[4].

وجاء في المنتهى: «وهو إلزام مكلف مختار -ولو كافراً بعبادة-

(١) حاشية التنقيح لعلاء الدين المرداوي بهامش التنقيح المشبع (ص٤٦٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٠).

(٣) هذه المسألة لم يشر إليها الشيخ المرعي بكلمة: (خلافاً لهما)، وقد استدركها عليه الشارح بقوله: «(شيئاً) مفعول ثان لإلزام ولو كان ذلك (الشيء لازماً بأصل الشرع) على المذهب، ويأتي، وفي الإقناع والمنتهى غير لازم بأصل الشرع وكان على المصنف أن يقول خلافاً لهما هنا».
انظر: مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٥).

(٤) (٤/ ٣٧٩).

نفسه لله تعالى، بكل قول يدل عليه، شيئاً غير لازم بأصل الشرع»[1].

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على القول الراجح في المذهب من أن النّذْر بالواجب ينعقد، جاء في التنقيح: «ولا ينعقد (في واجب كصوم رمضان) ونحوه. اختاره الأكثر، والمذهب ينعقد، فيكفر إن لم يصمه»[2].

الراجح: صرح البهوتي بما ذهب إليه الشيخ مرعي، فقال: «قوله: (غير لازم بأصل الشرع)، احترز عن الواجب، وهو مبني على قول الأكثر أن النّذْر لا ينعقد في الواجب، لا على ما قدمه، فكان الأولى إسقاطه، ويدخل فيه المباح والمكروه والمحرم، فيصح نذرها كما يأتي»[3].

وعلى ذلك فكان الأولى بالحجاوي وابن النجار أن يسقطا عبارة (غير لازم بأصل الشرع) لتقديمهما انعقاد النذر بالواجب، وإنما تنبني هذه العبارة على القول المرجوح من أن النّذْر لا ينعقد في الواجب[4].



(١) (٢/ ٣٤٧).
(٢) التنقيح المشبع (ص٤٧٠).
(٣) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (٢/ ١٣٨١).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٢٧٣).



الخاتمة

الحمد لله على التوفيق والتمام، والصلاة والسلام على رسوله محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد: فقد توصلت من خلال ما سبق في هذا البحث إلى نتائج كثيرة، من أهمها ما يأتي:

١. عدد المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدركها عليه الرحيباني.

٢. تنوعت هذه المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله: «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة.

الثاني: مسائل خالف فيها مرعي ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار، فالخلاف فيها خلاف ظاهري شكلي بناء على ما يفهم من ظاهر كلام الحجاوي وابن النجار لا على ما تدل عليه في حقيقة الأمر، وقد بينها مرعي بقوله: «خلافاً لهما فيما يوهم» وقد بلغت تسع مسائل.

٣. أن جزءًا غير يسير من المسائل هي عبارة عن استدراكات وتعقبات لمرعي، لا تبلغ أن تكون اجتهاداً.

٤. الغالب في قول الحجاوي وابن النجار اتفاقهما على قول واحد، في مقابلة قول مرعي، وشـذ عن ذلك مسـألة واحدة كان لكل من الحجاوي وابن النجار ومرعي قول مختلف[1].

٥. أن من أسباب الخلاف كثرة اختلاف نسخ كتاب غاية المنتهى.



(١) انظر: المسألة الرابعة والثلاثين، (ص١٠٦).



فهرس المصادر والمراجع:

١. الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط٢، ١٤٢١هـ، وهي نسخة مصورة عن الطبعة الأولى في مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ.

٢. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي الحنبلي، تحقيق: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية على المنتهى، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. عبدالملك الدهيش، دار خضر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢١هـ.

٤. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، لخير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٧، ١٩٨٦م.

٥. الإقناع لطالب الانتفاع، للشيخ موسى الحجاوي، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١٨هـ.

٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٧٦هـ.

٧. تصحيح الفروع، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مع كتاب الفروع، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٨. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي، تحقيق: الدكتور. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.

٩. حاشية التنقيح، لشرف الدين موسى الحجاوي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٠. حاشية التنقيح، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.

١١. حاشية النجدي = حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد، مع منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢. حواشي الإقناع، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد المحبي، دار صادر، بيروت-لبنان.



١٤. الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، تحقيق: د. ناصر السلامة، دار إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٥. السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبدالله بن حميد النجدي، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٨. شرح المنتهى والمسمى بدقائق أولى النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.

١٩. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: ياسر المزروعي، ورائد الرومي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية - قطاع المساجد، الكويت، ط١، ١٤٢٧هـ.

٢٠. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، تحقيق: زهير الشاويش، ١٣٩٣هـ في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني -رحمه الله-.

٢١. الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.

٢٢. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، المطبعة السعيدية، الرياض.

٢٣. الفروع، لأبي عبدالله، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٤. القواعد، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٢٥. كشاف القناع عن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٢٦. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٢٧. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، للشيخ عبدالقادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: الدكتور. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٥هـ.

٢٨. المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد، لبكر بن عبدالله أبوزيد، دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٩. المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته، وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للدكتور عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ.

٣٠. المستوعب، لنصر الدين السامري الحنبلي، تحقيق: أ.د. عبدالملك الدهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٤هـ.



٣١. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٢. معونة أولى النهى شرح المنتهى، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٣. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبومحمد، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٣٤. المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، محمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، مصر، ١٤٠٤هـ.

٣٥. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي، لتقي الدين محمد الفتوحي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٣٦. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد الفتوحي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٣٧. منحة مولى الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، لحسن الشطي، مطبوع بهامش كتاب مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى.

٣٨. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ومزار أباظة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.



محتويات البحث:

المقدمة ٣٤٩
القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية ٣٥٧
المطلب الأول: التعريف بمَرعي الكَرمِيِّ، وكتابه غاية المنتهى ٣٥٩
المطلب الثاني: التعريف بالحَجّاويِّ، وكتابه الإقناع ٣٦٤
المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات ٣٦٦
المطلب الرابع: دراسة المسائل الخلافية ٣٦٩
القسم الثاني: المسائل الخلافية ٣٨١
كتاب الطهارة – باب الحيض
١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض............ ٣٨٣
٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض ٣٨٥
كتاب الصلاة
٣. حكم تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاةَ في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً ٣٨٨
٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله ٣٨٩
٥. حكم من قام سهواً إلى ثالثة ليلاً ولم يرجع ٣٩١
٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي ٣٩٣
٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب............ ٣٩٥
٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة ٣٩٦
٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة ٣٩٨
كتاب الزكاة
١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر ٤٠٠
كتاب الحج
١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق............ ٤٠٣
كتاب البيع
١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها ٤٠٦
١٣. حكم بيع جريب أو ذراع غير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان



جربانها أو أذرعها ٤٠٨
١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة ٤١٠
١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة ٤١٣
باب الربا والصرف
١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا ٤١٥
باب السلم
١٧. حكم بيعُ دينٍ بموصوفٍ بغيرِ ذمةٍ إذا لم يقبض بالمجلسِ ٤١٧
١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟.. ٤٢٠
باب الحجر
١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر أو لت ٤٢٢
٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.. ٤٢٤
٢١. حكم استقلال السفيه بالتزوج، ولو لم يعضله الولي ٤٢٦
باب الوكالة
٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنهُ إن كان ذلك بإذن الموكل ٤٢٧
باب الإجارة
٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها............ ٤٢٩
باب الغصب
٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له ٤٣١
٢٥. سقوط فعلِ الصادمِ في حقِ نفسهِ إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ....... ٤٣٣
باب الوديعة
٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها ٤٣٥
٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجده مكتوباً أن لفلان عندي وديعةٌ أو على كيس أن هذا لفلانٍ.. ٤٣٨
٢٨. إذا أُكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟.. ٤٤٠
باب اللقيط
٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة ٤٤٣
كتاب الوقف

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته .. ٤٤٥
٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟ ٤٤٨
٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص ٤٤٩
باب أحكام أمهات الأولاد
٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟ ... ٤٥٠
٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب........................ ٤٥٢
كتاب الطلاق
٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبنتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالقٌ قبلهُ ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟ ٤٥٤
كتاب العدد – باب الاستبراء
٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما........... ٤٥٨
كتاب النفقات
٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانت الحامل بغير إذن الحاكم....... ٤٦١
٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه ٤٦٣
كتاب الأيمان
٣٩. إن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي أو الوالي، فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟ ٤٦٥
٤٠. من حلف ليتزوّجن على امرأته، فهل يبرُّ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟.. ٤٦٨
٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن ٤٧٠
باب النّذر
٤٢. هل النّذْر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟ ٤٧٤
الخاتمة... ٤٧٦
فهرس المصادر والمراجع.. ٤٧٨

